UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De la mise en mouvement de l'Action publique par les Particuliers et de ses Abus

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 15 février 1934, à 17 heures

PAR

Yves SAVIDAN

Jury : M. TRASBOT, *professeur*
Mme LAGARDE, *professeur, Président*
M. BOUZAT, *agrégé*

PARIS
JOUVE & Cie, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15
—
1934

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De la mise en mouvement de l'Action publique par les Particuliers et de ses Abus

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 15 février 1934, à 17 heures

PAR

Yves SAVIDAN

Jury : M. TRASBOT, *professeur*
Mme LAGARDE, *professeur*, *Président*
M. BOUZAT, *agrégé*

PARIS
JOUVE & Cie, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15
—
1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les Thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

De la mise en mouvement de l'Action publique par les Particuliers et de ses Abus

INTRODUCTION

La plainte est l'énonciation faite à l'autorité compétente des griefs d'une personne qui se prétend lésée par une infraction à la loi pénale dans le but de mettre en mouvement l'action publique pour la répression de cette infraction. La dénonciation au contraire est, suivant Faustin Hélie, « en général, l'acte qui fait connaître à la justice qu'une infraction aux lois pénales a été commise » (1). Ces droits de plainte et de dénonciation appartiennent à tous les citoyens et ils peuvent être considérés avec le droit de défense comme essentiels dans notre droit actuel.

Mais malgré leur caractère fondamental ils sont néanmoins passés par des vicissitudes diverses. Si en effet le droit de défense ne paraît plus discutable aujourd'hui dans son principe, s'il est entré non seulement dans les mœurs judiciaires mais dans les mœurs tout court, il n'en a cependant pas toujours été ainsi, et ce droit tel que nous le comprenons aujourd'hui avec toutes ses garanties accessoires est d'existence relativement récente et au cours de cette étude nous aurons l'occasion de constater les garanties de plus en plus nombreuses qui sont données aux personnes accusées d'avoir commis un crime ou un délit pour la préparation de leur défense et la sauvegarde

(1) Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, t. 4, nº 1705, p. 248.

de leurs droits individuels jusqu'au prononcé du jugement statuant sur leur culpabilité.

Le droit de plainte qui dans la pratique s'identifie avec le droit de dénonciation présente une évolution en sens contraire. Son existence remonte aux temps les plus anciens car il a constitué une nécessité dès que les hommes ont vécu en communautés organisées et que la société eut pris en mains la charge de la répression des infractions pénales. Sous la pression de cette nécessité sociale le droit de plainte fut de bonne heure reconnu aux citoyens, alors qu'au même moment le droit de libre défense n'existait pas encore, celui-ci n'intéressant pas directement la société mais seulement l'individu accusé.

A Rome le droit d'accuser appartenait en principe à tout citoyen. Cependant il fallait distinguer entre les délits publics, c'est-à-dire les plus graves qui portaient atteinte à l'ordre social et les délits privés dont la répression n'intéressait que les particuliers lésés. Pour les premiers, tout citoyen avait un droit d'accusation tandis que pour les seconds seules les personnes lésées avaient un droit d'action devant la juridiction civile comme devant la juridiction répressive qui était constituée par le peuple réuni dans les comices centuries tout d'abord, puis dans des commissions spéciales ensuite. Le droit d'accusation était donc absolument libre sous la réserve cependant de l'autorisation du préteur qui n'était qu'une formalité destinée à réglementer les questions de compétence.

L'accusateur faisait lui-même tous les actes de la procédure d'information et il en endossait également l'entière responsabilité de telle sorte qu'en cas d'acquittement et s'il était reconnu que la plainte avait été déposée de mauvaise foi ou même simplement avec légèreté il était passible de peines sévères pour accusation calomnieuse. Mais il est à noter que le nombre de délits publics tendit à prendre une grande extension dans l'intérêt du prince et de cette façon le droit d'accusation appartenant à tout citoyen se déve-

loppa parallèlement, devenant ainsi la source d'abus considérables.

L'invasion des barbares au v^e^ siècle amena des modifications importantes, l'action criminelle devint en effet exclusivement une action privée, les peines portaient le nom de compositions et étaient exclusivement pécuniaires. Ce caractère unique de la peine avait alors pour conséquence la possibilité pour le demandeur d'introduire son action à sa guise, de transiger ou d'arrêter les poursuites toujours suivant son bon vouloir. Dès lors ce sont les coutumes germaniques et féodales qui vont dominer et en Gaule à l'époque mérovingienne ce système de la composition est la règle. Chaque citoyen lésé peut exercer des poursuites directement devant un tribunal composé d'hommes libres. Seul il soutient sa plainte et le juge ne peut intervenir dans la poursuite hors le cas de flagrant délit, car on estimait alors qu'il fallait un accusateur pour endosser la responsabilité des poursuites pénales (1).

Au XIII^e^ siècle une modification se produit en ce sens que le juge peut sur une simple dénonciation ouvrir une enquête et peu à peu les parties laisseront ainsi aux magistrats le soin de diriger les informations. La création des procureurs du roi facilitera grandement cette mainmise des représentants de l'autorité sur l'exercice non pas seulement des poursuites mais de l'action publique qui en est la base.

La procédure était jusqu'alors accusatoire en ce sens que l'accusation était à la portée de tout citoyen et qu'il n'y avait procès pénal que si un accusateur se présentait pour

(1) DALLOZ, *Jurisprudence générale. Droit constitutionnel*, p. 312-314 ; DALLOZ, *Jurisprudence générale. Instruction criminelle*, titre I, chap. I, n° 19 ; FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. I, p. 239 ; René GAST, *Du droit des particuliers d'agir en justice dans l'intérêt général.* Thèse Paris, 1908, p. 74 et suiv. ; NOURRISSON, *La participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits*, p. 19 et suiv. ; MERLE, *Du droit de poursuite des particuliers en matière d'infraction à la loi pénale.* Thèse 1906, p. 11 et suiv.

donner l'initiative de la mise en mouvement de l'action publique et pour assurer la marche de l'instruction. Le juge n'avait pour mission que de départager les deux parties privées et il ne pouvait se saisir d'office.

Par la suite la procédure va devenir inquisitoire, c'est-à-dire que le pouvoir social prendra en mains le soin de réprimer les atteintes causées à l'ordre public par les infractions aux lois, qu'il y ait un accusateur ou non. Le juge devient un délégué de l'autorité et ne joue plus le rôle d'arbitre entre les prétentions contraires de l'accusateur et de l'accusé. L'instruction qui était auparavant contradictoire, orale et publique devient écrite et secrète (1).

Vers le XVI^e^ siècle cette évolution était très nette sauf en Angleterre où la procédure criminelle a toujours conservé un caractère accusatoire très marqué.

C'est ainsi qu'en France l'Ordonnance criminelle de 1670 prévoyait que les crimes pouvaient être poursuivis ou sur la citation de ceux qui en avaient connaissance comme par le passé ou encore par la partie publique et d'office, c'est-à-dire par le juge. La plainte obligeait toutefois le procureur du roi à informer et à poursuivre quand les faits reprochés comportaient une peine afflictive. La partie lésée ne participait aux frais et à la procédure que si elle s'était constituée partie civile.

A l'époque révolutionnaire le Code des 16-29 septembre 1791 donne également à tout particulier le droit de porter plainte et celui d'exiger l'ouverture d'une information. Il en est de même sous le Code de brumaire an IV avec une tendance cependant à restreindre les droits du ministère public. Cette situation n'est du reste que provisoire puisque la constitution de frimaire an VIII restitue au parquet ses anciennes prérogatives et diminue au contraire les droits des citoyens.

La loi du 7 pluviôse an IX laisse à la partie lésée par des

(1) GARRAUD, *Précis de droit criminel*, p. 23.

faits graves le droit de faire ouvrir une information et les mêmes tendances se font jour sous le Premier Empire. Elles aboutirent à la rédaction du Code d'instruction criminelle de 1808 et notamment à celle de l'article 63 modifié par la loi du 22 juillet 1912, article 2 ainsi conçu : « toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou un délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé ».

Ainsi le système adopté est une combinaison des systèmes accusatoire et inquisitoire. C'est ce que M. Garraud constate en disant : « le progrès de la civilisation juridique a consisté à emprunter à chacun de ces systèmes quelques-uns de leurs éléments et à organiser un système mixte de procédure pénale dont une première partie emprunte ses caractères à la procédure inquisitoire mais dont la seconde reprend toutes les garanties de la procédure accusatoire » (1).

Cependant ce progrès de la civilisation juridique amena avec lui des abus, précisément parce que le législateur avait reconnu aux citoyens un droit très large pour mettre en mouvement l'action publique.

Dans beaucoup de cas les citoyens négligèrent de s'adresser à la juridiction civile pour saisir les tribunaux répressifs dont les moyens plus rapides et plus redoutés devaient conduire à leurs yeux à des résultats plus décisifs. Un préjudice grave était supporté par la personne ainsi traînée sans raison sérieuse devant les juridictions pénales. Préjudice moral sans doute, mais très important cependant, car si chacun a droit à ce que son patrimoine matériel soit respecté, chacun a droit à ce que son patrimoine moral le soit également. La calomnie même la plus hardie et la plus scandaleuse laisse derrière elle des traces difficilement

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 23 et suiv.

effaçables car l'opinion publique est plus rapide à accuser qu'à absoudre.

Le législateur, après avoir admis pour l'exercice de l'action publique un droit très large, devait donc se préoccuper de le contenir dans de sages limites. Depuis plusieurs années déjà il s'en était inquiété mais toute restriction au libre exercice du droit de plainte se heurtait à bien des difficultés. Car s'il était nécessaire de mettre fin aux abus, il ne fallait pas que l'exercice de l'action publique fût entravé d'une manière excessive. Le droit pour tout citoyen de saisir directement un juge indépendant de l'Etat a toujours paru comme un principe supérieur de liberté et comme seul capable de garantir efficacement contre l'arbitraire. C'est la raison pour laquelle pendant de longues années le législateur s'efforça de trouver une transaction pour concilier les intérêts différents de l'Etat chargé de la répression des infractions pénales et ceux des particuliers soucieux de la protection de leurs intérêts privés.

Ses efforts aboutirent à la loi du 2 juillet 1931 dont nous nous proposons l'étude.

Mais avant de l'entreprendre nous rappellerons dans une première partie les principes premiers qui sont à la base de l'exercice de l'action publique par les particuliers, de façon à faire ressortir l'étendue des pouvoirs qui sont reconnus à tout citoyen.

Nous ferons un exposé des droits de la partie civile pour la mise en mouvement de l'action publique devant le juge d'instruction. Cette étude nous montrera combien ces droits sont anciens et comment ils se sont peu à peu développés au point de donner à la partie civile dans la procédure une part particulièrement active. Nous rappellerons leurs conditions d'exercice dans le but de faire apparaître la facilité très grande qu'ont les citoyens de provoquer l'ouverture d'une information et d'en suivre les différentes phases.

Ce n'est en effet qu'en étudiant les droits de la partie

civile et en mesurant toute leur étendue ainsi que leurs effets que nous pourrons mieux démontrer les abus dont l'exercice de ces droits a été la source, ainsi que les difficultés des tentatives qui ont été faites pour limiter davantage un droit qui, à l'origine modeste et indiscuté, s'est accru dans des proportions telles qu'il a fallu l'intervention du législateur pour remédier aux inconvénients que la pratique avait signalés et que la jurisprudence avait été incapable de supprimer par suite de l'insuffisance des textes.

Dans une deuxième partie nous ferons connaître les abus qui sont nés de notre législation particulièrement libérale et nous montrerons quels étaient avant la loi du 2 juillet 1931 les textes qui permettaient de combattre ces abus, en indiquant leur insuffisance et les efforts faits par la jurisprudence pour y pallier.

Dans une dernière partie nous indiquerons la portée des innovations introduites dans le Code d'instruction criminelle par le législateur et nous examinerons si le résultat cherché a été atteint. Nous connaîtrons ainsi l'état actuel du droit qui appartient à toute personne de mettre en mouvement sur sa seule initiative l'action publique dont l'exercice touche de si près aux principes fondamentaux des libertés tant publiques que privées.

Les intérêts en présence, c'est-à-dire d'une part celui de l'Etat et des personnes lésées et d'autre part celui des personnes accusées sont opposés ; mais il n'existerait pas de raison cependant de faire prévaloir les unes sur les autres à moins de créer un déséquilibre fâcheux.

Nous souhaitons que cette étude fasse ressortir cette situation en démontrant l'évolution qui s'est manifestée dans la doctrine pour tenter de découvrir la solution la meilleure à ce délicat problème en même temps que l'importance et la portée des résultats obtenus par la jurisprudence et cette loi du 2 juillet 1931 qui constitue sinon une solution définitive tout au moins une étape importante dans cette évolution.

PREMIÈRE PARTIE

Les droits de la partie civile pour la mise en mouvement de l'action publique.

La partie civile peut mettre l'action publique en mouvement soit par la citation directe devant les tribunaux, soit par la constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Nous aurons au cours de cette première partie à rappeler les conditions communes et les différences de ces deux procédés en insistant toutefois assez peu sur le premier qui a donné lieu à des abus relativement peu graves et en faisant remarquer l'étendue des pouvoirs des particuliers pour mettre en mouvement l'action de la justice répressive.

Les facilités les plus grandes et les plus complètes sont, en effet, données aux particuliers pour mettre en mouvement l'action publique. Les conditions de forme sont à peu près inexistantes et les conditions de fond sont pour ainsi dire élémentaires, de telle sorte qu'elles ne sauraient être interprétées comme des restrictions et dans l'état actuel de notre législation la règle générale est que toute personne peut se constituer partie civile et mettre en mouvement l'action publique au moyen d'une procédure dont la simplicité est indiscutable. Quant aux effets de cette constitution nous verrons qu'après des discussions très sérieuses sur la portée d'application de l'article 63 il a été définitivement admis depuis l'année 1906 que l'action publique était mise

en mouvement sans le concours du ministère public et même malgré lui.

Cette mise en mouvement de l'action publique a comme conséquence nécessaire l'ouverture d'une information contre la personne désignée dans la plainte qui jusqu'à ces derniers temps devait être nécessairement inculpée. Nous verrons que nous sommes fondés à dire que cette question des droits de la partie civile en vertu de l'article 63 dépasse le cadre d'une simple discussion théorique et qu'elle a des rapports étroits avec le problème des libertés publiques. « C'est qu'en effet, disait M. Laurent-Atthalin, dans son rapport remarquable à la Cour de cassation en 1906 (1), elle déborde le paisible domaine de la procédure, en mettant en jeu la détermination des droits respectifs des citoyens et du ministère public sur l'action née d'un fait punissable et en engageant ainsi, sous une de ses formes multiples, le problème des rapports de l'individu avec l'Etat ». Ce jurisconsulte fut un très grand partisan du système libéral qui accordait à la partie civile les droits les plus étendus et dans son rapport il s'efforça de réfuter les arguments invoqués par les défenseurs de la théorie adverse. « Le droit de saisir le juge d'instruction, disait-il encore, a toujours été considéré comme une sorte de droit naturel, presque une de nos libertés publiques. C'est un droit populaire, un droit qui existe dans presque toutes les législations des peuples qui nous environnent et qui a été consacré dans le nouveau code autrichien; c'est un droit que les gouvernements monarchiques de France et à toutes les époques avaient constamment reconnu; et ce serait sous la République, sous un régime démocratique qu'on voudrait le supprimer. Cela n'est pas possible... »

L'importance capitale pour les citoyens de ce pouvoir de saisir les tribunaux répressifs ne saurait en effet être contestée et la valeur de ce principe de droit public n'a d'égale

(1) D. P. 1907.1.207.

que l'importance de ses conséquences pratiques. L'étude de ses conditions d'exercice nous montrera quelles sont les restrictions existantes : l'obligation de consigner et les règles spéciales concernant le désistement qui sont somme toute des conditions peu rigoureuses en pratique.

CHAPITRE PREMIER

Le droit de citation directe devant le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police.

Nous consacrerons quelques explications au droit de citation directe devant le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police, car nous aurons à faire un parallèle entre les abus qui se commettent par ce mode particulier de mise en mouvement de l'action publique et par la voie de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Ce rappel sera sommaire car la citation directe devant les tribunaux a donné lieu à des inconvénients peu nombreux et il sera fait simplement pour mémoire (1).

Le principe du droit de citation directe trouve sa base dans les articles 145 et 182 du Code d'instruction criminelle qui prévoient ce mode d'exercice de l'action publique pour les contraventions de simple police et pour les délits de la compétence du tribunal correctionnel.

La loi exige qu'il soit mis en œuvre par la partie lésée seule ; donc la dénonciation ne peut dans aucun cas avoir pour effet de saisir directement un tribunal. Il y a lieu de noter d'autre part que cette faculté de citation emporte avec elle l'obligation de se constituer partie civile. Inversement l'exercice de l'action civile par ce procédé a comme conséquence nécessaire la mise en mouvement de l'action publi-

(1) V. sur cette question : Battifol, La citation directe. *Rev. crim.*, 1930, p. 472 et suiv.

que (1). De telle sorte que quand celle-ci est irrecevable la citation directe est impossible, ce qui peut se produire quand par exemple une ordonnance de non-lieu passée en force de chose jugée est intervenue. L'action publique est alors éteinte et ne peut revivre par la voie de la citation directe (2).

Une autre condition de recevabilité est comme pour toute constitution de partie civile la capacité et l'intérêt. Il faut donc avoir été lésé par un délit ou une contravention (3). Même un prévenu est recevable à faire citer la partie civile devant le même tribunal, car aucun texte restrictif ne l'en empêche et il satisfait à la condition exigée pour la recevabilité de cette citation quand il a un intérêt (4).

Il est à remarquer que si l'action civile ou publique est recevable la juridiction répressive en est valablement saisie même si cette action est mal fondée.

Certains auteurs dont Le Sellyer (5) ont prétendu que la citation de la partie lésée ne saisit le tribunal que sous la condition que des conclusions tendant à la mise en mouvement de l'action publique soient prises à l'audience par le ministère public.

Mais cette thèse repose sur une confusion entre l'exercice de l'action publique qui effectivement n'appartient qu'au parquet et sa mise en mouvement qui appartient à tout individu lésé en application des articles 145 et 182 du Code d'instruction criminelle susvisés. L'opinion contraire est du reste défendue par de nombreux auteurs (6) et elle est appliquée en jurisprudence d'une manière constante.

Pour terminer ce rapide aperçu du droit de citation directe

(1) Cass., juillet 1852. D. P. 1852.1.224 ; 11 août 1881. D. P. 1884.5. 279 ; 8 mai 1903. D. P. 1905.1.584.

(2) Douai, 10 mars 1880. D. P. 1881.2.144.

(3) Crim., 20 avril 1847. D. P. 1847.1.302.

(4) Rouen, 26 juillet 1929. D. H. 1929. p. 531.

(5) Le Sellyer, *Traité*, t. I, n° 70.

(6) Faustin-Hélie, *Pratique crim. des Cours et Tribunaux*, t. I, n° 518 ; Villey, p. 89 ; Garraud, *Traité d'instruction crim.*, t. I, n° 152.

devant le tribunal correctionnel ou de simple police il faut signaler les exceptions à son application.

Il n'existe pas en matière criminelle. En cas de prévention contre un juge ou un officier de police judiciaire ou quand le prévenu est un des fonctionnaires désignés par l'article 10 de la loi du 20 avril 1810 il est également supprimé. Mais quand la citation a été délivrée par le procureur général toute personne lésée a la faculté d'intervenir.

Une autre exception existe pour les délits commis par les mineurs de 13 à 18 ans. Obligation est faite de saisir le juge d'instruction (1). Signalons enfin qu'en matière d'accaparement, de délit de coalition (art. 419, 420, 421 du Code pénal modifiés par la loi du 3 décembre 1926, art. 3) et d'infraction au Code disciplinaire et pénal de la marine marchande (2) la citation directe dont nous venons de parler est impossible.

(1) Vidal-Magnol, *Cours de droit criminel*, p. 227.
(2) Loi du 17 décembre 1926, art. 37.

CHAPITRE II

Le droit de se constituer partie civile devant le juge d'instruction.

Les principes premiers sur la citation directe devant les tribunaux ayant été rappelés il convient également d'indiquer sommairement ce qu'est le droit de se constituer partie civile devant le juge d'instruction.

Ce droit résulte de l'article 63 du Code d'instruction criminelle qui prévoit que toute personne lésée par un crime ou un délit peut se constituer partie civile devant ce magistrat.

Section I

Conditions de fond.

Ces conditions sont peu nombreuses et en même temps faciles à réaliser et cependant la législation récente particulièrement libérale tend à les restreindre au maximum. Elles ont plutôt pour objet de définir l'action civile devant la juridiction répressive que d'en limiter l'exercice. En fait le champ d'application de l'action directe devant le juge d'instruction est très vaste et il tend par suite d'une jurisprudence nouvelle à le devenir davantage encore.

§ 1. — Existence d'un fait punissable et dommageable.

L'action civile suppose un fait punissable car son objet est précisément la réparation du préjudice causé par l'infraction à la loi pénale.

De même, il est nécessaire que le fait délictueux soit dommageable ; ce n'est là du reste que l'application de la règle « pas d'intérêt pas d'action ». Or il existe certains délits qui ne lèsent en quelque sorte personne au point qu'un particulier puisse avoir un intérêt suffisant pour exercer l'action civile. Il en est ainsi du délit d'outrages aux bonnes mœurs qui porte atteinte à la généralité des citoyens en s'attaquant uniquement à la moralité publique (1). Seul le ministère public a qualité pour poursuivre la répression de telles infractions.

Il ne suffit pas que le fait ait été dommageable, il faut encore que le dommage soit personnel à la personne qui se plaint ou que le préjudice ait été causé à une personne placée sous la puissance de celle qui agit, comme à une femme mariée, à un mineur. Ces personnes seules peuvent se constituer partie civile sous réserve de l'assistance des personnes capables de les habiliter à ester en justice et à l'inverse seules elles peuvent être citées devant un tribunal répressif.

§ 2. — Préjudice direct.

Le préjudice doit être direct en ce sens qu'il est nécessaire qu'une relation étroite existe entre le dommage et le fait punissable (2), sauf en matière de délits électoraux où l'article 143 de la loi du 15 mars 1849 décide que tout citoyen a qualité pour agir.

Enfin nous rappellerons que le préjudice peut être indifféremment matériel ou moral.

Une mention spéciale doit être réservée aux syndicats professionnels dont l'importance croît sans cesse et est susceptible d'avoir une influence décisive dans l'avenir surtout sur l'exercice de l'action publique. Toute personne morale peut se constituer partie civile, et les syndicats

(1) Cass., 25 juillet 1913. D. P. 1913.1.150.
(2) Cass. crim., 30 mars 1923. D. P. 1923.1.190.

professionnels ont acquis cette reconnaissance de la personnalité juridique par la loi du 21 mars 1884 modifiée par celle du 12 mars 1920. Ils peuvent agir quand ils ont été victimes directes d'une infraction et également pour la sauvegarde des intérêts collectifs de la profession. Ce dernier droit leur a été reconnu par la loi de 1920 qui édicta une mesure générale. Auparavant seules des lois particulières avaient autorisé une semblable action.

Dès le début de l'application de la loi de 1884 la jurisprudence se montra large en ce qui concerne la reconnaissance de l'action syndicale (1). Les syndicats purent alors intervenir dans l'intérêt personnel de leurs membres et cette jurisprudence n'avait d'autre signification que de restreindre d'une manière indiscutable la portée de la maxime « Nul en France ne plaide par procureur » quand des personnes réunies en syndicat agissaient devant les juridictions pénales ou même civiles pour ce qui touchait à leurs intérêts professionnels.

Toutefois un arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1907 marqua un revirement, cette décision ayant admis que lorsque l'intérêt collectif des membres du syndicat était seul lésé il n'y avait pas de préjudice direct.

Mais depuis un arrêt des Chambres réunies du 5 avril 1913 il est désormais acquis que les syndicats peuvent agir que leur intérêt soit direct ou seulement indirect (2) et la loi du 12 mars 1920 a consacré expressément ce droit.

La jurisprudence est constante depuis et en même temps la notion de préjudice s'est très élargie (3), au point que le Tribunal de Commerce de Lyon a jugé récemment qu'un préjudice éventuel suffisait pour la recevabilité de l'action quand il était « suffisamment menaçant » (4).

(1) Voir notamment : Crim., 27 juillet 1907. D. P. 1909.1.129.

(2) Cass. Ch. réunies. D. P. 1913.1.65.

(3) Cass., 14 mars 1924. D. H. 1924, p. 263 ; Cass., 10 février 1928. D. H. 1928, n° 14, p. 214 ; Cass., 1er mai 1931. D. H. juin 1931.

(4) Trib. com. Lyon, 20 juin 1929. D. H. 1929, n° 32.

Comme on le voit l'action des syndicats peut être très importante au point de vue pénal et M. Garraud n'hésite pas à dire que « ce n'est pas sans quelque appréhension qu'on a vu grandir grâce à ce nouveau champ ouvert à leur activité la puissance des syndicats professionnels... Il faut saluer et encourager le développement de cette accusation professionnelle et souhaiter que les syndicats aient la sagesse d'employer à cette œuvre d'assainissement la force que leur donne la loi » (1).

Ce droit de plainte très large constitue un précieux adjuvant pour l'action du ministère public et il est même question de l'étendre à d'autres personnes morales que les syndicats. En 1925, M. Justin Godard avait déposé une proposition de loi tendant à étendre le droit de mise en mouvement de l'action publique jusqu'ici réservé au parquet à toutes les associations à but désintéressé (2).

Il convient donc de retenir que si le droit pour les particuliers de se constituer partie civile est subordonné quant à sa recevabilité à l'existence d'un préjudice direct, cette condition est totalement supprimée quand l'action est exercée par un syndicat professionnel défendant les intérêts collectifs de la profession. Cette facilité supplémentaire accordée pour l'exercice du droit de plainte et la mise en mouvement de l'action publique méritait d'être signalée.

Les associations régies par la loi du 1er juillet 1901 ont les mêmes droits que les syndicats quand il s'agit d'associations professionnelles (3). Mais les autres associations n'en

(1) Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, p. 265.

(2) V. Dalloz 1925.1.209. *Revue pénit.*, avril 1923.

(3) En faveur du droit de poursuite des associations, V. Merle, *Du droit de poursuite des particuliers en matière d'infraction à la loi pénale.* Thèse 1906, p. 164-165 ; Gast, *Du droit des particuliers d'agir en justice dans l'intérêt général.* Thèse 1908, p. 126-140 ; Cass. Ch. réunies, 15 juin 1923. S. 24.1.49 ; Hemery, Rapport au Congrès de Bucarest sur le droit de poursuite des associations. *Revue internationale du droit pénal*, 1929, p. 483.

bénéficient pas. Ainsi celles qui groupent des chasseurs n'ont pas qualité pour intervenir dans une poursuite pour braconnage, car un préjudice direct et un droit actuel peuvent seuls servir de base à une action civile devant la juridiction répressive (1).

Quant aux établissements publics ils peuvent se constituer partie civile pour la défense des intérêts de ces établissements mais non pas pour celle de leurs membres. C'est ainsi que le doyen d'une Faculté n'est pas recevable à exercer l'action civile relative au délit de contrefaçon du cours d'un professeur, car cette contrefaçon ne porte pas atteinte aux intérêts généraux de la Faculté qui est un établissement public et non pas une association d'intérêts professionnels (2).

Enfin nous dirons un mot des droits de l'Etat. Celui-ci a comme toute autre personne morale le droit de demander devant la juridiction répressive la réparation du préjudice matériel direct qui lui a été causé. Mais il est à remarquer qu'il ne possède pas le droit d'agir en réparation du préjudice moral qui résulte pour lui de l'infraction. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation notamment le 1er mai 1925 (3) réformant un arrêt de la Cour d'Aix qui avait décidé qu'une escroquerie commise par un médecin avait causé un préjudice moral à l'Etat « par la méconnaissance des intentions du législateur ». La Cour de cassation n'a pas admis ce point de vue qui pouvait avoir des conséquences pratiques graves puisque l'Etat si cette opinion avait été suivie aurait eu la possibilité d'intervenir dans toute poursuite pénale.

C'est ainsi que se manifeste une tendance à soumettre

(1) Crim., 13 avril 1923. D. P. 1921.1.176 ; Nancy, 25 avril 1923. D. P. 2.77 ; Crim., 27 janv. 1927. D. P. 1928.1.124.

(2) Cour de Paris, 20 juillet 1926. D. P. 1928.2.8.

(3) Crim., 1er mai 1925. D. P. 1925.1.206 ; Cass., 18 mars 1932. *G. P.* 1932.2.72.

l'action de l'Etat en réparation du préjudice qui lui est causé à des règles plus strictes que celle des particuliers.

§ 3. — Capacité.

Nous dirons, d'autre part, qu'à la différence de la plainte simple et de la dénonciation toute constitution de partie civile exige la capacité d'ester en justice. Cette règle est absolue et ne souffre que de rares exceptions. On peut citer comme exemple de celles-ci le cas d'un interdit légal qui s'était constitué partie civile pour poursuivre en faux témoignage un témoin qui avait déposé dans l'instance à l'issue de laquelle il avait été condamné.

Il est certain qu'en principe un individu en état d'interdiction légale ne peut exercer une action quelconque en justice ; mais en l'espèce sa plainte a pour objet essentiel de lui faire obtenir la décharge de sa condamnation. Elle constitue donc un moyen de défense contre l'accusation dirigée contre lui et il lui est donc reconnu le droit de se constituer partie civile malgré son interdiction (1).

Mais hors de ces cas d'incapacité le droit de se constituer partie civile est absolu à tel point qu'un prévenu peut l'exercer contre un autre prévenu ; la qualité de prévenu n'emporte pas en effet déchéance du droit d'ester en justice (2).

Cependant nul ne peut se constituer partie civile contre lui-même. Cette hypothèse n'est pas purement théorique. Un individu avait tenté de mettre en mouvement l'action publique contre lui-même pour faire ouvrir une instruction afin de pouvoir au cours de l'enquête contraindre certaines personnes à faire des déclarations dont il aurait ensuite fait usage. La Cour de cassation n'a pas admis ce point de vue en déclarant que si ce plaignant avait la capacité

(1) Cass., 14 nov. 1924. D. H. 18 déc. 1924, p. 719.
(2) Cass. crim., 4 juillet 1929. D. H. 10 oct. 1929, p. 429.

nécessaire il n'avait point d'intérêt né et actuel susceptible de justifier une intervention devant la juridiction répressive (1).

§ 4. — Exceptions au droit de se constituer partie civile.

Toutefois, même lorsque les conditions ci-dessus son réunies la loi interdit dans certains cas à la victime la constitution de partie civile.

Il s'agit tout d'abord du cas où le dommage causé dérive d'un accident du travail. L'article 2 de la loi du 9 avril 1898 dispose que les ouvriers ne peuvent se prévaloir à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail d'aucunes dispositions autres que celle de cette loi. Il écarte formellement en effet l'exercice de toute action dérivant du droit commun.

L'article 7 de cette loi qui prévoit l'action de la victime contre les tiers responsables, ne contredit pas l'article 2, car il est précisé que le patron et même ses ouvriers et préposés ne peuvent être assimilés à des tiers. Et du moment que le droit commun est écarté, c'est par suite non seulement l'application des principes de la responsabilité quasi-délictuelle ou même contractuelle devant la juridiction civile, mais encore celle des principes de responsabilité en matière pénale qui est également évitée, à telle enseigne qu'il n'est pas permis d'exercer une action civile devant la juridiction répressive.

Ainsi la victime d'un accident du travail ne pouvant exercer contre son employeur d'autre action en réparation du préjudice causé par cet accident que celle qui est prévue par la loi du 9 avril 1898, la juridiction criminelle n'a pas compétence pour statuer sur l'action de la victime qui se porte partie civile contre son patron cité comme res-

(1) Cass., 5 nov. 1920. S. 1923.1.387.

ponsable du fait des violences exercées par des ouvriers sur un de leurs camarades (1).

Mais il n'en serait plus de même si le contrat de travail avait cessé au moment de l'infraction, par exemple si les violences avaient été commises postérieurement au congédiement de l'ouvrier coupable de ces voies de fait (2).

Mais bien que telle soit l'opinion de la Cour de cassation certaines Cours résistent à admettre l'interdiction absolue de la constitution de partie civile quand les faits reprochés ont le caractère d'un attentat volontaire et délictuel, car dans ce cas elles estiment que la loi de 1898 n'a envisagé que la réparation du préjudice *stricto sensu* et non pas celle résultant d'un attentat criminel de ses préposés ou ouvriers (3).

Les tribunaux se refusent en effet à admettre les termes absolus de la loi de 1898 et à considérer que son caractère forfaitaire puisse être considéré comme subsistant quand un délit a été commis, car ils ne peuvent admettre que le législateur ait « voulu ainsi consacrer une sorte de compromis entre la victime et son assassin, au profit de celui-ci ; qu'il apparaîtrait comme souverainement immoral et révoltant pour la conscience publique que l'auteur conscient d'un crime ou un délit puisse, abrité même occasionnellement derrière le texte de l'article 7 ne pas être contraint à la réparation intégrale du préjudice qu'il a causé ».

Quoi qu'il en soit nous connaissons l'avis de la Cour de

(1) Paris, 9e chambre corr., 22 mars 1918. *Gaz. Trib.* 1919.2.259 ; Paris, 9e chambre corr., 14 nov. 1924. *Gaz. Trib.*, 1924.2.243 ; Cass. crim., 19 févr. 1925. *Gaz. Pal.* 1925.1.679 ; Cass., 2 juillet 1926. *Gaz. Pal.* 1926.2.373 ; Cass., 27 mai 1927. *Gaz. Pal.* 1927.2.379 ; Trib. corr. Lyon (3e ch.), 25 juin 1927. *Gaz. Pal.* 1927.2.625 ; Cass. Ch. réunies, 8 juin 1928. D. P. 29.1.67, note Rouast, *Accidents du travail et loi pénale*, Bedour. Thèse Paris, 1930.

(2) Trib. corr. Alger, 20 nov. 1925, *Gaz. Pal.* 1926.1.317.

(3) Alger, 5 fév. 1926. *Gaz. Pal.* 1926.1.608 ; Aix, 24 fév. 1927. *Gaz. Pal.* 1927.1.628 ; Dijon, 31 mars 1927. D. H. 1927, p. 357.

cassation qui est en sens opposé et nous signalons seulement que malgré cela la controverse n'est pas close. Mais, bien entendu, la restriction ci-dessus exposée n'est pas opposable par les personnes autres que celles limitativement énumérées par l'article 7.

Notons d'autre part que, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable, il est nécessaire que l'action publique ne soit pas éteinte, soit par le fait qu'une ordonnance de non lieu définitive est intervenue, soit parce que l'action publique est éteinte par l'amnistie, la prescription, ou l'expiration d'un délai préfixe passé lequel les poursuites ne sont plus recevables.

Une autre restriction importante à l'exercice de l'action civile devant le juge d'instruction est l'impossibilité de se constituer partie civile devant lui quand une citation directe devant le tribunal correctionnel a été faite, la réciproque étant du reste également vraie.

En principe le plaignant a le droit absolu de choisir entre la juridiction d'instruction et la juridiction de jugement. Nous avons énuméré quelques exceptions à cette règle et nous n'avons pas l'intention de les exposer à nouveau. Au surplus il n'existe sur ce point aucune difficulté. Il n'en est pas de même sur la question de savoir si la citation directe devant le tribunal peut coexister avec l'action intentée devant le juge d'instruction.

La jurisprudence est passée par diverses phases que nous nous bornerons à mentionner pour mémoire. La Cour de Rennes a jugé le 19 novembre 1850 que la citation directe devant le tribunal correctionnel donnée par la partie civile n'avait pas pour effet d'annuler la procédure suivie parallèlement devant le juge d'instruction (1).

A cette date donc il était admis que le tribunal correctionnel ne pouvait être dessaisi par une plainte avec constitution de partie civile, et il y a lieu de remarquer que la

(1) Rennes, 19 nov. 1850. D. P. 1851.2.14.

recevabilité de celle-ci n'était pas contestée tant que le jugement correctionnel n'était pas intervenu. De telle sorte que les deux procédures pouvaient se poursuivre concurremment, l'une n'ayant aucune influence sur l'autre et réciproquement tant qu'une décision n'était pas intervenue. A partir de ce moment toutefois on pensait que la procédure restée en suspens devait être considérée comme non avenue, car dit la note sous l'arrêt précité, « la justice criminelle n'est pas une affaire de simple parade ou de courtoisie et quand une instruction est devenue inutile pourquoi y donner suite et mettre en mouvement magistrats, témoins, et autres agents destinés à apporter au juge des lumières ? » Encore faudrait-il faire observer que si malgré le prononcé du jugement certaines questions accessoires visées par l'autre procédure n'avaient pas été tranchées par cette première décision la seconde voie d'action continuait à rester possible.

Il est facile de se rendre compte des mauvais résultats d'un tel système mettant en quelque sorte la justice criminelle en concurrence avec elle-même. Une décision de la Cour de Nancy du 4 décembre 1847, donc antérieure à celle de Rennes, avait admis un point de vue différent, mais la question restait controversée. Par la suite ce fut la deuxième opinion qui prévalut et il devint admis que la partie lésée qui avait saisi le tribunal correctionnel de sa plainte ne pouvait plus saisir le juge d'instruction ou inversement (1). La Cour de Paris motive ainsi son avis : «... considérant qu'il est de principe constant que lorsqu'une partie ayant le droit d'agir en justice a fait son choix entre les divers modes d'action que la loi mettait à sa disposition, elle ne peut plus varier ; que cela est vrai surtout en matière pénale où tout est de droit strict, en sorte que quand le tribunal a été saisi directement par la partie poursuivante d'un fait présenté comme délictueux cette partie ne peut pas se raviser et

(1) Trib. corr. Bordeaux, 7 août 1868. D. P. 1869.3.30.

renoncer à suivre sur sa citation pour porter l'affaire au juge d'instruction » (1).

Cet arrêt va même jusqu'au bout de l'application de ce principe et décide qu'il est opposable au ministère public lui-même comme aux particuliers de telle sorte que si le parquet avait tout d'abord fait délivrer au prévenu une citation directe le droit de saisir ensuite le juge d'instruction, même après radiation de la première procédure, lui serait refusé ; car la jurisprudence actuelle ne voit plus seulement dans cette fin de non recevoir une application des règles de la litispendance mais une interprétation logique de la règle *Electa una via non datur recursus ad alteram.*

Bien mieux un arrêt récent de la Chambre criminelle de la Cour de cassation décide que, lorsqu'une information a été ouverte et que la partie lésée ne s'est pas constituée partie civile devant le juge d'instruction, elle n'est pas recevable à la suite d'une ordonnance de non lieu à citer devant la juridiction répressive les auteurs prétendus du dommage (2). Cette décision estime en effet qu'une ordonnance de non lieu éteint l'action publique *erga omnes* sous réserve toutefois de survenance de nouvelles charges, et par conséquent, la partie lésée qui a négligé de se constituer partie civile au cours de l'information est définitivement déchue du droit de saisir par un procédé quelconque la juridiction répressive, car l'action civile ne peut être exercée en application de l'article 3 du Code d'instruction criminelle qu'autant que l'action publique n'est pas éteinte. Le concours de l'action directe devant le tribunal et de l'action devant le juge d'instruction n'est donc pas admis en cas d'ordonnance de non lieu précédant les poursuites sur citation directe, d'une part en vertu de la règle *electa una via...* et d'autre part en application de cet article 3 du Code d'instruction criminelle.

(1) Paris, 7 nov. 1913. D. P. 1914.2.106 ; V. également Douai, 9 janv. 1914. *Gaz. Trib.*, 9 avr. 1914.

(2) Cass. crim., 16 juillet 1932. *Gaz. Pal.*, 7 oct. 1932.

On peut donc affirmer que la Cour de cassation a interdit d'une manière qui semble définitive le cumul des deux modes d'exercice de l'action publique. La sanction de ce principe consiste dans la nullité absolue de la procédure et du jugement postérieurs à la mise en mouvement de l'action publique par la première voie (1).

Il est facile de voir dans cette jurisprudence, non pas seulement le désir d'éviter que les juges instructeurs puissent être mis en opposition avec les tribunaux, mais celui de contenir dans de sages limites le droit de se constituer partie civile. Elle doit donc être approuvée à tous les points de vue.

Section II

Conditions de compétence et de forme.

Ces conditions se réduisent à fort peu de choses. La règle générale est qu'en principe on peut se constituer partie civile devant tous les tribunaux répressifs, c'est-à-dire devant le tribunal de simple police, le tribunal correctionnel et la cour d'assises. Par contre il n'y a pas de constitution de partie civile possible devant les tribunaux répressifs d'exception, devant les tribunaux maritimes et militaires par exemple.

En ce qui concerne tout d'abord la marine marchande nous avons vu que la loi du 17 décembre 1926 portant Code disciplinaire et pénal de la marine marchande refusait par son article 37 à la partie lésée de saisir directement le tribunal correctionnel (2). Il faut signaler en outre que l'article 36 prévoit que le ministère public lui-même ne peut mettre en mouvement l'action publique pour certains délits que sur l'avis conforme de l'administrateur de l'inscription maritime et, pour les autres infractions, sur le vu

(1) Cass. crim., 19 avril 1929. *Gaz. Pal.* 1929.1.804 ; D. H. 1929, p. 268.

(2) D. P. 1927.4.270.

seulement des conclusions de cet administrateur, ou après l'expiration d'un délai de huit jours partant de la réclamation justifiée de ces conclusions.

Si les poursuites pénales sont ainsi réglementées d'une manière particulière, il convient de se demander si la constitution de partie civile mettant en mouvement cette action publique peut être librement faite devant les tribunaux maritimes.

La Cour de cassation dans un arrêt récent (1) a jugé que l'action civile était elle aussi soumise aux conditions de l'article 36 et qu'il n'y a aucune incompatibilité entre les dispositions de cet article et celle de l'article 37 donnant à la partie lésée le droit de saisir le juge d'instruction. Ainsi, dans ce cas, il y a réglementation et non suppression de l'exercice de l'action civile.

Il en est autrement devant les tribunaux de la marine militaire en vertu des articles 74 et 75 en la loi des 4-15 juin 1858 portant Code de justice militaire pour l'armée de mer (2).

Le premier article pose en principe que les tribunaux de la marine militaire ne statuent que sur l'action publique et ne peuvent qu'ordonner des restitutions à leurs propriétaires des objets saisis ou des pièces à conviction. Le deuxième fait l'application de ce principe et décide que « l'action civile ne peut être poursuivie que devant les tribunaux civils ». Son exercice est même suspendu en application de la règle « le criminel tient le civil en état » jusqu'à ce qu'il ait été définitivement prononcé sur l'action publique.

Comme il est normal les dispositions de la loi sont les mêmes devant les tribunaux militaires de l'armée de terre (3).

(1) D. P. 1931.1.37 et la note.

(2) D. P. 1858.4.90.

(3) V. loi du 9 mars 1928 portant Code de justice militaire. D. 1928.4.193.

Nous retiendrons donc que l'exercice de l'action civile est libre devant toutes les juridictions répressives de droit commun, qu'au contraire il est réglementé ou même interdit devant les juridictions répressives d'exception.

Il nous faut maintenant examiner les conditions de forme exigées pour les constitutions de partie civile, car si nous avons vu qu'en définitive les conditions de fond pouvaient facilement être réunies, il importe que nous rappellions celles qui sont, pourrait-on dire, presque matérielles ; car leur exposé permettra au lecteur de se faire une opinion définitive sur la facilité qui existe dans notre législation de se constituer partie civile.

§ 1. — Déclaration formelle.

L'article 66 du Code d'instruction criminelle n'exige aucune forme sacramentelle mais seulement une déclaration formelle qui peut être faite au moment de la plainte par écrit, verbalement au juge, ou même postérieurement au commencement de l'instruction, toujours par une déclaration écrite ou verbale. Celle-ci peut être faite à tout moment à condition que ce soit toutefois avant le prononcé du jugement. L'article 68 exige une élection de domicile au greffe du tribunal pour les parties civiles qui ne demeurent pas dans l'arrondissement. Aucune déchéance ne vient du reste sanctionner cette prescription ; mais si cette élection de domicile n'était pas faite les actes de procédure pourraient ne pas être signifiés et la partie civile n'aurait plus le droit d'opposer ce défaut de signification.

§ 2. — Consignation préalable des frais.

La dernière condition de forme et en quelque sorte la seule qui ait vraiment de l'importance est la consignation des frais.

Cette obligation remonte au décret du 18 juin 1811 et

elle était générale à ce moment sauf en matière criminelle. En matière correctionnelle, le versement d'une somme nécessaire pour répondre des frais de procédure fut d'abord fait entre les mains du receveur de l'enregistrement puis au greffe. Ce décret a été modifié par celui du 5 octobre 1920 (1), qui, à l'encontre du précédent, ne prévoit aucune dispense. Son article 151 exige la consignation tant en matière criminelle et correctionnelle qu'en simple police, que le plaignant saisisse directement le juge d'instruction en vertu de l'article 63 du Code d'instruction criminelle ou qu'il cite directement devant le tribunal. Sans indiquer le détail des prescriptions contenues dans ce décret, nous dirons simplement que la consignation est fixée par le juge d'instruction ou par le tribunal, sauf recours devant la juridiction supérieure en cas d'exagération de leur part. Mais ce qu'il est important de noter c'est la sanction attachée à l'observation de cette condition, savoir l'irrecevabilité de la plainte, car la consignation constitue une formalité substantielle.

Les conséquences de cette sanction peuvent être très importantes. Il a été jugé par exemple que le retrait par le plaignant de la somme consignée entraîne *ipso facto* la renonciation à la constitution de partie civile (2).

D'autre part comme nous aurons l'occasion de le souligner à nouveau, la plainte avec constitution de partie civile interrompt la prescription mais à condition que cette constitution soit régulière. Or si la consignation n'a pas été faite, ou encore si elle ne l'a été que tardivement, la constitution de partie civile ne peut être considérée comme valable, et par voie de conséquence la prescription n'est pas interrompue, bien que le dépôt de la plainte soit antérieur à l'expiration du délai ; car une consignation tardive ne saurait régulariser une plainte avec effet rétroactif (3).

(1) D. P. 1920.4.208.

(2) Cass. civ., 23 janv. 1923. D. P. 1923.1.23.

(3) Trib. corr. Seine, 27 fév. 1926. D. H. 1926, p. 312 ; *Gaz. Pal.* 1926.2.42 ; *Gaz. Pal.* 1920.2.753.

Pratiquement, quand la consignation n'a pas été faite pour cause de refus ou de négligence il appartient au tribunal de ne pas donner audience au demandeur jusqu'à ce qu'il ait effectué le versement demandé et le juge d'instruction doit se refuser à instruire.

Mais il n'est pas possible pour le tribunal de rendre une décision sur le fond et de relaxer par exemple le prévenu de la poursuite pour ce seul motif du manque de la consignation.

Celle-ci, simple condition de forme, ne peut avoir aucune influence sur le fond du débat sauf quand elle influe sur la prescription (1).

Il y a lieu de noter toutefois qu'une exception existe à l'obligation de la consignation en matière d'assistance judiciaire, ce qui est parfaitement logique, et qu'en fait aucune consignation n'est exigée en cas de citation directe devant le tribunal. C'est qu'en effet dans la plupart des cas l'instruction se fait à l'audience ; les témoins sont cités par le plaignant à ses frais, de telle sorte que les débours sont à peu près nuls pour l'Etat. Il importe cependant de faire remarquer qu'il ne s'agit que d'une simple tolérance (2).

La règle de la consignation peut ne pas être seulement considérée comme une mesure fiscale de nature à éviter au Trésor des frais importants alors que l'action publique a été mise en mouvement par les particuliers. En effet si les conditions de fond de l'exercice de l'action civile ne sont guère rigoureuses, les conditions de forme seraient presque inexistantes sans le devoir de consigner. Et cette règle peut à juste titre être considérée comme destinée à rendre moins accessibles aux particuliers les juridictions répressives quand ils veulent les saisir sur leur propre initiative. Une gratuité totale eut en effet été la cause d'abus beau-

(1) Cass. crim., 3 mai 1928. D. H. 1928, p. 352 ; Grenoble, 6 avril 1927. D. P. 1927.2.94.

(2) V. Gibert, Thèse Paris, 1926.

coup plus grands que ceux qui existent avec la réglementation actuelle.

Section III

Désistement.

Le désistement de la partie civile a été soumis à des règles particulières qui sont en majeure partie destinées à compenser les pouvoirs très étendus du plaignant et à le faire réfléchir avant de mettre en mouvement l'action publique par une constitution de partie civile.

C'est également un avertissement donné avant le retrait de la plainte, car celle-ci équivaudrait alors à une dénonciation. « Cet acte, dit Faustin Helie, a produit tous ses effets au moment même où il est parvenu entre les mains du procureur de la République ou de l'un de ses auxiliaires » (1) et c'est la raison pour laquelle il convenait de se préoccuper que le désistement ne soit pas fait sans réflexion.

En matière civile le désistement emporte comme seule obligation celle de payer les frais exposés jusqu'à son acceptation par la partie adverse (art. 403 C. proc. civ.), mais en cas de constitution de partie civile devant une juridiction répressive cette règle n'est admise qu'au cas où le désistement a été donné dans les vingt-quatre heures à partir de la déclaration de constitution de partie civile (art. 66 C. instr. crim.). Mais comme dans ce cas aucune acceptation n'est exigée de la part de l'inculpé, les frais cessent d'être à la charge de la partie civile à partir de la signification de ce désistement. L'article 67 prévoit cependant que celui-ci n'est pas valable quand le jugement a été rendu, même quand il a été signifié dans les vingt-quatre heures de la plainte.

Il est à noter que même dans le cas de l'article 66 il faut

(1) Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, t. 4, p. 291, n° 1740.

entendre par frais antérieurs au désistement non pas seulement ceux qui ont été faits pendant les vingt-quatre heures où la partie civile a été en cause, mais même ceux qui ont été faits avant sa constitution. Cette obligation est donc particulièrement rigoureuse et les conséquences pécuniaires sont lourdes pour la partie civile qui reste en outre tenue de tous les frais postérieurs à son désistement. Par conséquent contre sa volonté elle est tenue de figurer à un procès dont elle ne peut tirer aucun profit, conservant seulement l'obligation de supporter les frais si l'inculpé est relaxé des fins de la poursuite.

Cette rigueur particulière du Code de procédure civile ne peut trouver sa raison d'être que dans le désir d'attirer l'attention du plaignant sur les conséquences de sa constitution de partie civile. Le législateur n'a pas voulu qu'un particulier puisse mettre en mouvement l'action publique sur sa seule initiative et se désintéresser des poursuites qu'il a ainsi provoquées. Il fallait qu'un risque pécuniaire éventuel vienne empêcher un retrait de plainte inconsidéré car par ce procédé ce sont les plaintes téméraires elles-mêmes que la loi tentait de restreindre. La meilleure preuve que c'est bien cette intention qu'a eue le législateur, c'est qu'il ajoute dans le même article 66 *in fine* que malgré son désistement la partie civile reste passible de dommages-intérêts envers l'inculpé. C'est donc bien dans ce but d'éviter des plaintes non fondées et à titre de sanction uniquement que la loi a édicté ainsi une réglementation spéciale pour le désistement de la partie civile. « C'est un avertissement, dit Duverger, de ne dénoncer qu'avec réserve et circonspection (1). » La justification de cette rigueur est facile, car si dans un procès civil l'article 403 prévoit que le désistement emporte « de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande » (art. 403, C. proc. civ.), il ne peut

(1) Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. 2, nº 178.

en être de même en matière pénale, car si le désistement efface la qualité de partie civile en ce sens que le tribunal perd le pouvoir de statuer sur l'action civile il ne peut effacer la plainte qui a produit un effet immédiat au moment où elle a été déposée.

Il est bon de faire observer qu'en matière d'action directe devant le tribunal le désistement de la plainte n'enlève pas aux juges le droit de statuer sur les dommages-intérêts réclamés par le prévenu si la plainte est reconnue injuste. Et cela est vrai même en matière de presse, l'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 ayant déclaré que le désistement du plaignant arrête toute poursuite (1).

Quand une constitution de partie civile a été faite devant le juge d'instruction celui-ci n'a pas qualité pour accorder des dommages-intérêts. Ils ne peuvent être alloués que par la juridiction de jugement; il importait donc que le désistement laissant présumer une action téméraire ou mal fondée soit sanctionné d'une manière immédiate par l'obligation de payer les frais de l'instruction.

Indépendamment de cette crainte de payer les frais et de celle d'être actionné en paiement de dommages-intérêts le plaignant est passible des peines de prison et d'amende prévues par l'article 373 du Code pénal quand sa dénonciation revêt un caractère calomnieux.

Examinons maintenant quelle est la nature de ce désistement et recherchons s'il est un désistement d'instance ou d'action. La majorité des auteurs admet qu'il est nécessairement un désistement d'action.

De l'avis de cette majorité et notamment de Faustin Hélie le désistement est en matière civile une convention judi-

(1) Cour de Rennes, 6 avril 1892. D. P. 1892.2.502. Voir en sens contraire cependant : *Journal du droit criminel*, 1891, p. 45, art. 3310 ; Trib. corr. Seine, 29 oct. 1920. *G. P.* 1920.2.530. Cette décision a jugé que l'action en dommages-intérêts n'était recevable qu'autant qu'une décision d'acquittement était intervenue en faveur de l'inculpé. En cas de radiation de l'affaire le tribunal ne pouvait statuer sur la réparation du préjudice.

ciaire qui exige l'accord des deux parties tandis qu'en matière criminelle il est l'œuvre seule de la partie civile, de telle sorte que l'inculpé n'a pas besoin de donner son accord. Il en conclut donc que ce désistement constitue une renonciation à un droit et que du moment que les conditions d'exercice sont différentes les conséquences doivent en être également différentes. La partie civile qui s'est désistée ne peut donc intervenir à nouveau au cours de la procédure (1).

L'opinion contraire est défendue notamment par Mangin et Sourdat qui pensent que les règles civiles doivent également être appliquées au criminel et que l'acceptation du désistement par l'inculpé est nécessaire car il peut être de son intérêt que les poursuites continuent de façon à ce que l'attaque dont il a été l'objet soit reconnue mal fondée en la forme solennelle d'un jugement qui lui donne une satisfaction morale dans le présent et une garantie pour l'avenir.

Sourdat estime notamment que lorsque l'action publique a été mise en mouvement un quasi-contrat judiciaire a été formé et que dès lors l'une des parties ne peut le rompre sans le consentement de l'autre.

Cette opinion n'a pas prévalu et il est couramment admis qu'un désistement de la partie civile a la valeur d'un désistement d'action. Cependant les avis sont partagés sur le point de savoir si un désistement contenant des réserves formelles de reprendre la procédure serait valable.

Quant à la forme du désistement elle n'a pas été prévue par la loi. Il est admis qu'une simple déclaration par acte extra-judiciaire notifié au parquet ou à l'inculpé suffit.

Nous signalerons que la partie civile qui s'est désistée conserve la faculté de saisir la juridiction civile pour obtenir la réparation du fait qu'elle considère comme dommageable et enfin nous dirons un mot des conventions au sujet des retraits de plainte.

(1) Faustin-Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, nº 1744.

Certaines décisions ont jugé qu'elles avaient un objet illicite et qu'elles devaient donc être considérées comme nulles, comme tendant à éluder en faveur d'un inculpé les conséquences de l'action publique (1).

Mais la Cour de cassation a admis une thèse opposée en déclarant qu'un désistement exempt de toute manœuvre ne lèse pas l'ordre public et constitue une cause licite pour une obligation (2). Il ne peut du reste avoir pour but d'assurer l'impunité d'une infraction pénale puisque nonobstant un retrait de plainte le parquet demeure libre de continuer les poursuites. L'article 2046 du Code civil prévoit du reste qu'on « peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit » et la Cour de cassation a estimé qu'un retrait exempt de manœuvres frauduleuses équivalait à la transaction visée par cet article.

(1) Cour d'appel de Paris, 1re Chambre, 15 mai 1925. D. H. 1925, p. 502.

(2) Cass., 18 février 1931, D. H. 1931, p. 251. *Gaz. Pal.*, juin 1931, p. 849.

CHAPITRE III

Effets de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction avant la loi du 2 juillet 1931.

Deux articles du Code d'instruction criminelle peuvent être considérés comme fondamentaux pour l'étude qui va suivre, d'une part l'article 63, qui pose le principe du droit de plainte dont il a déjà été question, et l'article 70, d'autre part, qui exige que le juge d'instruction communique la plainte au procureur de la République pour qu'il puisse prendre ses réquisitions.

Pour connaître les effets de la constitution de partie civile il y aura lieu d'examiner à la lumière de la jurisprudence les interprétations diverses qui ont été données à l'article 63. Rechercher quels sont ses effets, c'est se demander quels sont les pouvoirs et les obligations du juge d'instruction au reçu de la plainte, c'est-à-dire voir s'il a le droit d'informer ou non et étudier en même temps l'action du ministère public et son influence sur celle du juge d'instruction.

D'ores et déjà nous pouvons donner la réponse à ces diverses questions, savoir que le juge est obligé de recevoir la plainte et de la communiquer au procureur de la République, que celui-ci à son tour doit retourner la plainte avec ses réquisitions et qu'enfin le juge est tenu de statuer par une ordonnance pour faire connaître le résultat de son intervention.

De ce bref aperçu nous voyons apparaître que le droit d'accusation appartient à tout citoyen qui est armé du pouvoir redoutable de faire ouvrir une information de par sa seule volonté. Bien entendu dans les développements qui vont suivre l'examen des dispositions du Code d'instruction criminelle sera fait sans tenir compte des modifications capitales apportées par la loi du 2 juillet 1931. Cet exposé bien que présentant pour partie un simple intérêt rétrospectif est nécessaire, d'une part parce que pour apprécier les innovations apportées par cette loi il est indispensable de connaître d'une manière précise la situation antérieure et d'autre part parce que cette loi n'a apporté malgré son importance que des modifications partielles et que cette étude fera ressortir l'étendue considérable des droits conférés, même à l'heure actuelle, à celui qui se porte partie civile devant le juge d'instruction.

Dans ce chapitre nous aurons donc à rappeler les hésitations de la jurisprudence en ce qui concerne l'interprétation de l'article 63 et la solution qui a prévalu jusqu'à la loi du 2 juillet 1931 qui a créé pour partie une situation nouvelle.

Au début de l'application du Code d'instruction criminelle le parquet prit l'habitude d'ouvrir une information sur chaque plainte même non accompagnée d'une constitution de partie civile ; puis, les plaintes devenant plus nombreuses, il décida de classer sans suite celles qui paraissaient ne pas devoir retenir son attention. Cette méthode fut approuvée par un arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1826 (1).

Vers le milieu du siècle il fut admis qu'une information était obligatoire en cas de constitution de partie civile (2).

(1) *Bulletin crim.*, n° 250.

(2) Carnot, *Instruction criminelle*, art. 63 ; *Journal du droit criminel*, 1863, p. 196, art. 1171 ; Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, I, 166 ; Le Graverend, *Législation criminelle*, 1830, I, 7 ; Morin, *Répertoire*, voir *Action publique*, n° 7.

Mais par la suite ce point de vue fut contesté par le ministère public qui émit la prétention d'être le seul maître de la mise en mouvement de l'action publique.

Dès lors un conflit très sérieux se fit jour entre la tendance du pouvoir absolu du parquet et celle qui au contraire admettait que l'article 63 donnait pouvoir à la partie lésée de contraindre le juge à informer.

Un arrêt de la Cour de Montpellier du 24 mars 1851 adopta ce dernier point de vue mais ce fut au cours de l'année 1880 que la difficulté se précisa. A cette époque en effet, un décret ordonna la dissolution des congrégations et cette mesure qui avait considérablement troublé les esprits amena des résistances et par suite un grand nombre de plaintes de la part des expulsés pour protester contre les agissements de l'autorité. Le parquet, émanation directe de l'Etat, ne voulut pas donner suite à ces demandes de poursuites, et ce fut là la source de nouvelles protestations auprès des tribunaux. Des décisions nombreuses furent alors rendues à partir de cette année 1880 et elles furent rendues en des sens divers (1).

Cependant la majorité des tribunaux se prononça pour l'obligation d'informer à la suite du dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile (2).

La Cour de cassation, le 12 mai 1881, admit la compétence des juges d'instruction à instruire bien que le parquet n'ait pas signé un réquisitoire en ce sens (3).

Cependant la discussion qui se ralentit sensiblement par

(1) V. Pons, *L'action directe de la partie lésée devant le juge d'instruction*, p. 69 et suiv.

(2) Dans le sens de l'obligation 1er Président : Pau, 15 nov. 1880 ; Bordeaux, 11 août 1880. S. 82.3.59 ; Poitiers, 9 sept. 1880. S. 82.3.67 ; Aix, 6 nov. 1880. S. 81.3.20 ; Caen, s. d. S. 83.3.5 ; Angers, 21 sept. 1880. S. 82.3.70 ; Rennes, nov. 1880. S. 82.3.74 ; Bordeaux, 22 déc. 1881. S. 82.3.5 ; en sens contraire 1er Président Besançon, 16 août 1880. *Gaz. Trib.*, 23 août 1880 ; Douai, 13 août 1880 ; Nîmes, 6 nov. 1880. S. 83.2.79.

(3) S. 83.1.185.

la suite ne fut pas éteinte par cette décision. La loi du 8 décembre 1897 instituant l'instruction contradictoire développa le nombre des plaintes et c'est vers cette époque que devant l'accroissement des constitutions de partie civile fut créée par le chef du parquet de la Seine M. Laurent-Atthalin l'institution du doyen des juges d'instruction pour effectuer la répartition des dossiers entre les différents juges.

Des oppositions continuèrent à se manifester contre la tendance de la Cour de cassation à étendre les droits de la partie civile (1). Certains tribunaux continuaient à estimer que l'action publique n'avait pas été confiée au juge d'instruction et qu'il ne pouvait ouvrir une information quand le ministère public ne voulait pas donner cours à des poursuites. Selon eux, la plainte avec constitution de partie civile ne donnait pas au juge d'instruction le pouvoir d'ouvrir une information.

Le différend ne devait être définitivement tranché que par l'arrêt intervenu dans l'affaire Placet. Un individu de ce nom avait déposé le 24 février 1906 une plainte pour faux et complicité contre diverses personnes en se constituant partie civile. Le procureur de la République conclut qu'il n'y avait pas lieu à informer et le 2 mars 1906 une ordonnance de non-lieu était rendue. Mais la Chambre des mises en accusation saisie sur opposition déclara au contraire qu'il y avait lieu à informer. Le procureur général ayant saisi la Cour de cassation,son pourvoi fut rejeté le 8 décembre 1906 à la suite d'un rapport très documenté de M. Laurent-Atthalin.

Cet arrêt eut alors une importance capitale, car il mettait fin à une controverse déjà ancienne et marquait le point de départ d'une situation de droit considérée jusqu'à nos jours comme définitive.

Si la loi du 2 juillet 1931 est venue apporter des modifi-

(1) Lyon, 25 octobre 1905. *Gaz. Trib.*, 23 déc. 1905 ; *Mon. jud. Lyon*, 7 déc. 1905. S. 1907.2.24.

cations sensibles à l'exercice du droit de plainte, nous verrons que l'obligation pour le juge d'informer malgré les réquisitions contraires du parquet a subsisté. Cependant puisque cette obligation est aujourd'hui hors de discussion, la jurisprudence qui a suivi cet arrêt de principe s'étant constamment prononcée dans ce sens (1), nous nous bornerons à rappeler les motifs principaux qui ont déterminé la Cour de cassation.

L'article 63 du Code d'instruction criminelle en donnant à la partie lésée le droit de saisir le juge d'instruction a eu pour but de permettre à cette partie civile de mettre en mouvement l'action publique. La Cour de cassation proclame d'autre part la pleine indépendance du juge d'instruction dans les cas d'application de cet article, de telle sorte que ce juge, qui ne peut se saisir lui-même, l'est valablement en cas de constitution de partie civile, et ce quelles que soient les réquisitions du ministère public.

La Cour s'exprimait à ce sujet en ces termes : « attendu que la disposition de l'article 63 précité renferme donc l'un des tempéraments apportés par la loi notamment dans les articles 64, § 2, 145, 182, 135 du Code d'instruction criminelle au principe général suivant lequel aux termes de l'article 1er du même Code l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquelles elle est confiée par la loi, que le droit pour la partie civile de mettre en mouvement à ses risques et périls l'action publique devant le juge d'instruction s'accorde et se coordonne avec toutes les autres dispositions qui notamment dans les textes précités établissent pour cette partie un droit parallèle à celui du ministère public,.. » (2).

(1) 18 oct. 1913. *Gaz. Pal.*, 14 déc. 1913 ; 17 janv. 1919. D. 1920.1.39 ; 23 janv. 1923. D. 1923.1.23 ; 28 juin 1924. B., nº 267 ; 28 mai 1925. S. 1926.1.140 ; 2 juill. 1925. D. 1926.1.121, note Leloir ; 26 déc. 1925. S. 1926.1.33 ; 4 janv. 1930. *Gaz. Pal.* 1931.1.167 ; 9 janv. 1930. *Gaz. Pal.*, mars 1930, p. 336 ; 21 avril 1932. *Gaz. Pal.*, 29 juin 1932.

(2) Crim., 8 déc. 1906. D. P. 1907.1.207.

Nous avons vu que cette jurisprudence était constante en ce sens depuis cet arrêt de principe. Ses conséquences en ont donc été et sont encore très importantes. Une distinction très nette sera faite désormais entre une ordonnance de non-lieu et une ordonnance de non-informer, celle-ci ne pouvant être valablement rendue que lorsque la constitution de partie civile est irrecevable pour une cause quelconque. La première éteint l'action publique lorsqu'elle est définitive, alors que la seconde la laisse subsister.

Nous signalerons enfin que l'obligation d'informer qui résulte de cet arrêt doit s'étendre à tous les chefs d'inculpation et non pas à un seul (1). La jurisprudence exige donc non seulement qu'il y ait information mais que celle-ci porte sur la totalité des faits sur lesquels porte la plainte. Car, le principe étant admis, il n'existe aucune raison d'en limiter l'application.

Il y a lieu de noter toutefois que la plainte a pour effet unique de saisir le juge du fait incriminé et que celui-ci apprécie seul et en toute indépendance la réalité de ce fait et ses conséquences légales. En un mot les qualifications qui lui sont données par le plaignant ne lui sont point opposables, de telle sorte qu'il n'est tenu de poursuivre ou d'informer qu'autant qu'il estime qu'il y a eu crime ou délit et en fonction de son appréciation personnelle seulement (2).

Le principe de l'obligation d'informer étant connu, il convient de rechercher toutefois s'il n'y a pas des exceptions à son application. Il en existe en effet, mais elles se rattachent pour la plupart à deux considérations. Ou bien l'action publique est éteinte, ou encore, bien qu'elle ne le

(1) Cass. crim., 17 janv. 1919. *Gaz. Pal.*, 23 juin 1919 ; Cass. crim., 9 janv. 1930. *Gaz. Pal.* 1930.1.336 ; Cass. crim., 21 avril 1932. *Gaz. Pal.* 29 juin 1932 ; Cass. crim., 4 nov. 1932. *Gaz. Pal.*, 25 nov. 1932.

(2) Cass., 17 janv. 1919. *Gaz. Pal.* 1919.1.826 ; Nîmes, 29 avril 1912. *Gaz. Pal.* 1912.1.682 ; Cass., 25 janv. 1921. *Gaz. Pal.* 1921.1.409.

soit pas, son exercice est soumis à des conditions spéciales.

Dans la catégorie des exceptions touchant à l'exereicc de l'action publique nous signalerons que le juge n'est pas tenu d'informer et encore moins d'inculper quand les faits sont prescrits ou encore quand ils sont amnistiés (1). Il a même été jugé dans ce dernier cas que l'amnistie produisait ses effets même quand elle prenait naissance au cours de l'information et au moment où une ordonnance de non-lieu définitive était intervenue. La partie civile voit alors son droit d'agir devant la juridiction répressive tomber *ipso facto* et, ses intérêts restant expressément réservés, il lui appartient de saisir désormais la juridiction civile.

Dans la catégories des exceptions touchant non pas à l'existence de l'action publipue mais à ses conditions d'exercice seulement nous indiquerons l'incompétence. La compétence en matière pénale est régie par l'article 23 du code d'instruction criminelle et il ne fait pas de doute qu'un magistrat est en droit de refuser l'ouverture d'une information si les règles d'ordre public prévues par cet article ne sont pas respectées. Nous noterons également la prohibition résultant de l'immunité parlementaire ; mais il ne faudrait pas lui assimiler celle qui est prévue par l'article 380 du Code pénal prévoyant les soustractions au préjudice de parents proches, car il s'agit là d'une immunité absolue qui est exclusive de l'exercice de toute action publique (2).

Toutes ces exceptions à l'obligation d'informer peuvent se résumer dans la formule suivante : l'obligation d'informer pour le juge saisi conformément à l'article 63 du Code d'instruction criminelle cesse lorsque pour des causes affectant l'action publique elle-même les faits visés dans la plainte ne peuvent légalement comporter une pour-

(1) Cass., 16 mars et 21 avril 1932. *Gaz. Pal.*, 11 juin 1932.

(2) Cass., 4 janv. 1930. *Gaz. Pal.*, 17 janv. 1930. V. Pérard, *De l'influence de la paternité et de la filiation sur l'incrimination et la pénalité.* Thèse 1906 ; Bastian, Le refus d'informer. *Rev. crim.*, 1933, p. 396.

suite ou lorsqu'à les supposer démontrés ils ne sauraient donner lieu à une qualification pénale.

Nous rappellerons enfin que, si l'action civile peut valablement être exercée devant le tribunal de simple police, la partie lésée ne peut contraindre le juge composant ce tribunal à provoquer une information (1). Cette limitation des droits de la partie civile est une conséquence des termes mêmes de l'article 63 qui ne vise que la plainte devant le juge d'instruction.

Malgré toutes ces exceptions l'obligation d'informer n'est soumise qu'à des restrictions peu importantes quand l'action publique n'est pas éteinte, ce qui constitue la majorité des cas et l'on peut affirmer que pratiquement il n'existe pas de limitation ou d'exception à l'obligation d'informer quand l'action publique survit.

Mais il ne suffisait pas à la jurisprudence d'avoir définitivement admis l'obligation pour le juge d'informer, il fallait une sanction à cette règle impérative. Cette sanction elle l'a trouvée en décidant à juste titre qu'une ordonnance de non-lieu ou un arrêt de la Chambre des mises en accusation la confirmant n'éteignait pas l'action publique si une information n'avait pas été régulièrement ouverte. Il convient, en effet, de préciser que si la mise en mouvement de l'action publique appartient aux particuliers en vertu de l'article 63, l'action publique elle-même n'appartient en principe pour son application qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi (art. 1er Code d'instruction criminelle). Dès lors lorsqu'une ordonnance de non-lieu ou un arrêt la confirmant est intervenu, l'action publique est éteinte pour les particuliers exerçant l'action civile, car nous verrons plus loin que, quelque étendus que soient les droits de la partie civile, ils n'en sont

(1) Cass. crim., 18 avril 1929. D. P. 1930.1.40 ; Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 4, n° 1658 ; Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, t. 6, n° 2565, *et de procédure pénale*, t. 2, n° 536.

pas moins loin d'être égaux à ceux du ministère public. Celui-ci notamment au vu d'un arrêt confirmant une ordonnance de non-lieu trouve dans la loi la faculté de se pourvoir en cassation contre cette décision en dernier ressort. Cette possibilité de pourvoi a constamment été refusée à la partie civile ; mais une exception toutefois a été faite quand l'action publique n'a pas été régulièrement déclarée éteinte et, il en est ainsi notamment, quand l'obligation d'informer n'a pas été respectée ou encore quand il a été omis d'informer sur certains chefs d'inculpation. La Cour de cassation décide que dans ces cas le pourvoi de la partie civile est recevable (1). Il est ainsi admis que lorsque l'obligation d'informer n'a pas été respectée dans son intégralité la partie civile a un recours exceptionnel contre les décisions qui ne lui assurent pas la possibilité de faire valoir ses droits.

Sans doute il existe des cas où la partie civile peut se pourvoir en cassation ; notamment elle a la faculté d'intervenir quand le ministère public a saisi la Cour suprême, de même que cette possibilité lui est réservée quand les conditions de forme n'ont pas été observées (2). Il n'en subsiste pas moins que cette possibilité de pourvoi est une mesure d'exception accordée à la partie civile pour faire respecter ses droits et qu'elle constitue une garantie précieuse contre les abus qui pourraient être commis à son détriment (3).

Du reste la partie lésée trouve le contrôle de la Cour de cassation même dans les discussions relatives à la recevabilité de sa constitution de partie civile. Car si celle-ci pouvait arbitrairement être rejetée la mise en mouvement de l'action publique ne pourrait avoir lieu et la partie lésée serait ainsi indirectement privée du droit qu'elle tient de

(1) Cass., 5 nov. 1920. S. 1923.1.387 ; Cass., 4 fév. 1932. *Gaz. Pal.*, 4 mai 1932 ; Cass., 21 avril 1932. *Gaz. Pal.* 1932.2.239.

(2) Cass., 10 déc. 1931. *Gaz. Pal. Rec. mens.*, mars 1932.

(3) Cass., 27 fév. 1932. D. 1933.1.127 et la note de M. Georges Leloir.

l'article 63 de faire ouvrir une information, de telle sorte que tout ce qui concerne la recevabilité de cette constitution a aux yeux de la jurisprudence une importance égale au respect de l'obligation d'informer. Ces questions de forme et de fond tendent toutes deux à un même but qui est d'assurer aux particuliers le droit le plus absolu de saisir directement le juge d'instruction de l'action tendant à la répression des infractions pénales qui les ont lésés (1).

Nous n'aurions qu'une idée incomplète de l'étendue des effets de la constitution de partie civile si nous ne recherchions pas si cette action contraint le juge à informer contre une personne déterminée ou si au contraire elle l'oblige seulement à ouvrir une information sur les faits qui lui sont soumis, indépendamment de toute question de personne. Autrement dit il s'agit de savoir si l'information doit être *in rem* ou si au contraire elle doit être *in personam*, suivant les expressions qui ont été employées par les auteurs qui se sont déjà préoccupés de définir la nature de l'action civile ou tout au moins de ses conséquences.

La première théorie, celle des partisans de l'action *in rem*, consiste à accorder au juge d'instruction le droit de ne pas instruire contre une personne déterminée et notamment celle visée dans la plainte. Elle est soutenue par M. Leloir notamment (2). Dans ce système le juge conserve la liberté la plus complète d'interroger qui il lui plaît et de procéder aux seules inculpations qu'il estime équitables. Son rôle se borne à instruire sur le fait.

La seconde opinion, celle de la saisine du juge *in personam*, préconise au contraire l'obligation pour le juge d'ouvrir son information contre une personne déterminée avec l'obligation de l'inculper, quelle que soit la réalité ou la

(1) Cass. crim., 17 août 1878. *Bull. crim.*, nº 191, p. 333 ; Cass. crim., 7 avril 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.186.

(2) Leloir, *Action directe de la partie lésée devant le juge d'instruction.* Revue pénitentiaire, 1920, p. 51 et 52. V. également : Donnedieu de Vabres, *Revue pénitentiaire*, 1925, p. 94 et suiv.

fausseté des faits allégués contre elle. Elle a été soutenue par M. de Ryckère, avocat général à la Cour d'appel de Gand (1) et adoptée par la jurisprudence jusqu'à la loi du 2 juillet 1931.

Elle admettait en effet que le juge d'instruction saisi conformément à l'article 63 du Code d'instruction criminelle d'une plainte avec constitution de partie civile avait le devoir d'informer contre tous ceux que la partie civile, à ses risques et périls, avait dénoncés, et cela, quelles que soient les réquisitions prises par le ministère public. La conséquence de ce principe était donc que lorsqu'un magistrat était saisi d'une plainte avec constitution de partie civile il était tenu d'ouvrir une information contre les personnes nommément désignées et non pas contre inconnu (2).

Cette jurisprudence avait des conséquences capitales qu'il est nécessaire de souligner, car si l'action civile mettait, et met encore du reste, l'action publique en mouvement, le juge était rigoureusement tenu d'ouvrir une information contre la personne incriminée et cette action avait donc pour résultat nécessaire l'inculpation de cette personne. Nous verrons bientôt que c'est sur ce point précis qu'une réforme est devenue nécessaire, car tout particulier possédait ainsi au même titre que le ministère public le droit redoutable de faire inculper quiconque sans qu'aucune discussion soit possible et sur le vu des preuves les plus fragiles.

Nous signalerons cependant que le plaignant conservait la possibilité de faire ouvrir une information contre inconnu, car il est certain que dans bien des cas l'auteur d'une infraction pénale reste inconnu à la partie lésée et il aurait été illogique dans ce cas de lui refuser le droit de faire ouvrir une information. Il a donc été jugé qu'une plainte avec constitution de partie civile alors même qu'elle ne désigne personne satisfait au vœu de la loi et met

(1) *Rev. pénitent.*, 1925, p. 34 et suiv., 81 et suiv.

(2) Cass., 28 mai 1925. S. 1926.1.40 ; D. H. 1925, p. 466 ; D. 26.2. 121, note Leloir.

en mouvement l'action publique et que de plus cette action s'étend à tous les auteurs et complices du fait dénoncé qui peuvent être régulièrement poursuivis (1).

La jurisprudence antérieure à 1931 admettait donc en principe la théorie de l'action *in personam* en ce sens que si une personne avait été désignée elle devait être automatiquement inculpée. Par contre la théorie de l'action *in rem* recevait son application si les auteurs du crime ou du délit étaient inconnus ou encore si le plaignant n'avait pas formellement déposé une plainte contre ceux qu'il connaissait comme étant les auteurs ou les complices responsables de l'infraction.

Le droit de la partie civile d'exiger l'inculpation d'une personne déterminée apparaissait à juste titre alors comme un pouvoir associant véritablement les particuliers à la répression des crimes et délits. Par la suite, il apparut à l'usage comme exorbitant et de nature à occasionner des abus intolérables. On dut lui imposer des restrictions.

Pour terminer enfin l'étude des effets de la constitution de partie civile, nous nous demanderons si le dépôt d'une plainte est en lui-même un acte de poursuite ou non. La Cour de Paris a jugé que la simple réception d'une plainte même assortie d'une constitution de partie civile n'était pas un acte de poursuite. Elle a estimé que le magistrat ou l'officier de police judiciaire qui la recevait ne jouait « à l'origine qu'un rôle tout passif lequel ne suppose ni une appréciation du bien ou du mal fondé de la plainte ni une connaissance au moins implicite des fins de non recevoir susceptibles d'être le cas échéant opposées à la poursuite, que la situation ainsi déterminée n'est pas modifiée par la déclaration que le plaignant entend se constituer partie civile tant que le magistrat ou l'officier de police requis se borne à enregistrer cette déclaration sans être encore en

(1) Cour de Dijon, 23 juillet 1930. D. H. 1930, p. 547.

mesure d'en apprécier la valeur... » Et sa conclusion étai que la plainte, de quelque déclaration qu'elle soit accompagnée, constituait seulement « un acte préparatoire à la poursuite », que ce qui met en mouvement l'action publique « ce n'est pas en soi la déclaration du plaignant qu'il se constitue partie civile, c'est l'intervention de la partie jugée recevable à intervenir... » (1).

Cette explication de la Cour de Paris ne paraît pas déterminante et à notre avis doit être acceptée sous certaines réserves. A quel moment, en effet, si on admet cette opinion, les poursuites seront-elles réputées commencées ? La Cour fournit bien une réponse à cette objection en déclarant que la poursuite n'existe qu'à partir de la reconnaissance de la recevabilité de la plainte, mais ce n'est là que reculer la difficulté, car c'est la date de cette reconnaissance qu'il sera alors intéressant de connaître. Cependant le juge n'est astreint par aucun texte à faire connaître son avis sur ce point dans un certain délai et il faudrait en conclure que la date des poursuites dépendrait de ce juge seul alors qu'il n'a pas qualité pour mettre l'action publique en mouvement de sa seule initiative.

Cette date a pourtant un intérêt pratique non négligeable, notamment au point de vue de la prescription. La plainte avec constitution de partie civile est interruptive de prescription, avons-nous vu précédemment ; mais alors, suivant la théorie de la Cour de Paris, la fixation de la date de cette interruption pourrait être laissée à la charge du juge, ce qui n'est pas admissible. Pour nous, nous persistons donc à penser que la plainte dès qu'elle est accompagnée d'une constitution de partie civile équivaut à un acte de poursuite aussitôt que cette constitution est faite. C'est à ce moment précis que naissent tous ses effets, à condition toutefois, bien entendu, qu'elle soit régulière ; si elle ne l'était pas elle n'en produirait jamais et ne vaudrait que comme

(1) Paris, 9 nov. 1917. D. P. 1919.2.5.

dénonciation, ainsi que nous l'avons déjà fait observer.

Comme conclusion nous dirons donc que la jurisprudence admet que l'action civile entraîne l'obligation d'informer *in personam* et subsidiairement seulement *in rem*. Si la Cour de Paris ne considère la constitution de partie civile comme un acte de poursuite qu'à partir du moment où elle est jugée recevable nous pouvons penser qu'il ne s'agit pas là d'une jurisprudence définitive et qu'en tout cas les effets de la plainte doivent réagir à la date de la constitution de partie civile.

Nous voyons que les droits de la partie civile résultant de l'article 63 du Code d'instruction criminelle sont de la plus grande importance et l'on comprend pourquoi nous pouvons affirmer que ces droits sont fondamentaux et en rapport étroit avec les libertés individuelles. Dans l'état de notre législation toute personne lésée peut porter plainte et faire ouvrir une information à de rares exceptions près et, malgré les abus commis, la loi du 2 juillet 1931 n'a pas osé supprimer ce droit essentiel. On peut même déclarer qu'il n'a jamais été question de cette suppression, tant le pouvoir reconnu à tout particulier de mettre en mouvement l'action publique est considéré aujourd'hui comme intangible.

CHAPITRE IV

Des droits de la partie civile au point de vue de la procédure.

Les droits de la partie civile sont également très importants si on les envisage au point de vue de la procédure, c'est-à-dire de l'action de la partie civile sur le développement de l'information correctionnelle ou criminelle.

Leur étendue a cependant varié. Nous aurons dans ce chapitre à indiquer cette action de la partie civile dans la procédure en faisant état de deux lois qui ont eu une influence notable sur son développement : la loi du 22 mars 1921 qui a véritablement associé la partie civile à la procédure en modifiant la loi du 8 décembre 1897 et enfin récemment la loi du 7 février 1933 qui marque un commencement de réaction au profit des personnes inculpées.

Avant la loi du 22 mars 1921 les droits de la partie civile étaient réglementés par celle du 8 décembre 1897 et il est facile de se rendre compte qu'ils étaient restreints et effacés. La partie civile pouvait toutefois indiquer les noms des témoins, décliner la compétence du juge (art. 539 C. Inst. crim.), demander le renvoi de l'affaire pour suspicion légitime (art. 542 C. Inst. crim.), s'opposer à une demande de liberté provisoire (art. 118 C. Inst. crim.). Enfin la partie civile avait le droit de former opposition aux ordonnances du juge dans des cas limitativement déterminés (art. 114, 128, 129, 131, 135, 539, du Code d'instruction criminelle).

La loi du 22 mars 1921 a augmenté les garanties de la partie civile et une tendance très nette de la procédure à

devenir contradictoire s'est manifestée. Nous examinerons rapidement les dispositions principales de cette loi. Tout d'abord la partie civile s'est vu octroyer la faculté de se faire assister d'un conseil à la première audition. Elle doit être avisée de la convocation du juge au moins vingt-quatre heures à l'avance par lettre recommandée.

La procédure qui jusqu'alors était secrète peut et même doit être communiquée à la partie civile qui sauf en cas d'urgence peut l'avoir à sa disposition au greffe au moins vingt-quatre heures avant tout interrogatoire. Il est à noter également qu'elle est avisée des résultats de la procédure par la communication à son conseil des ordonnances qui sont rendues.

Cette loi a du reste sanctionné d'une manière rigoureuse les manquements à ces prescriptions. Elle prévoit l'application de l'article 12 de la loi du 8 décembre 1897 qui frappe de nullité absolue l'acte irrégulier ainsi que la procédure subséquente, y compris les jugements qui pourraient intervenir.

Comme par le passé la partie civile conserve le droit de faire opposition aux ordonnances du juge d'instruction dans les cas ci-dessus énumérés. Nous rappellerons toutefois que les droits de la partie civile ne vont pas jusqu'à avoir l'étendue de ceux du ministère public qui peut dans tous les cas faire opposition aux ordonnances quelles qu'elles soient. Cependant en dehors des cas visés par les articles en question la partie civile peut faire opposition à toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils (art. 135 du Code d'instruction criminelle).

La loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle a apporté quelques modifications aux dispositions précédentes dans un sens restrictif.

Son but est de donner plus de garanties aux citoyens inculpés ou arrêtés et elle pose pour la première fois le principe que la liberté provisoire est la règle et la détention l'exception avant le prononcé du jugement. Cette étude n'a

pas pour but de faire connaître les dispositions de cette loi qui entoure la liberté de l'inculpé de garanties nouvelles, mais nous signalerons que pour aboutir à ce résultat le législateur, en réduisant considérablement les pouvoirs du juge d'instruction, a diminué quoique dans une proportion bien moindre les droits que la partie civile tenait de la loi du 22 mars 1921.

Nous indiquerons tout d'abord une modification de terminologie. Sous l'empire de la législation antérieure les ordonnances du juge d'instruction pouvaient être attaquées par la voie de l'opposition (art. 119, 135, 136 C. inst. crim.). Désormais cette voie de recours prendra la dénomination d' « appel » et le mot « opposition » sera réservé à la voie de recours exercée contre un jugement ou un arrêt par défaut. Cette innovation est d'ailleurs très logique et ne demande aucune explication particulière. Nous signalerons seulement que dans nos développements postérieurs, en application de cette loi nouvelle, nous ne parlerons plus en ce qui concerne les voies de recours contre les ordonnances du juge d'instruction que d'appel au lieu d'opposition, même quand nous viserons des décisions judiciaires antérieures à la loi du 7 février 1933. Cette terminologie étant la seule désormais admise, une autre méthode serait susceptible d'être une cause de confusion.

Quant aux modifications de fond apportées par cette loi sur les garanties de la liberté individuelle aux droits de la partie civile, elles sont les suivantes. L'ancien article 119 du Code d'instruction criminelle donnait le droit à cette partie civile de faire appel de l'ordonnance mettant l'inculpé en liberté provisoire. Cette faculté est supprimée. En effet aux termes du nouvel article 135 elle ne peut faire appel que d'une ordonnance faisant grief à ses intérêts civils ou de certaines ordonnances rendues en fin d'information (art. 135, alinéa 2) (1).

(1) V. Commentaire de la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la

Cependant aux termes du nouvel article 125 « la demande de mise en liberté provisoire sera notifiée à la partie civile à son domicile ou à celui qu'elle aura élu. Elle pourra dans le délai de vingt-quatre heures à partir du jour de la notification présenter des observations écrites ». Cette disposition n'est du reste que la reproduction de l'ancien article 118.

Nous allons maintenant examiner rapidement quels sont les droits de la partie civile au point de vue des voies de recours organisées par cette loi du 7 février 1933.

Elle a créé une chambre du conseil qui reçoit une part des attributions reconnues autrefois au juge d'instruction. Nous aurons l'occasion au cours de cette étude d'indiquer sa composition. Pour le moment il nous suffit d'indiquer qu'elle statue tantôt en dernier ressort, tantôt à charge d'appel sur la question du maintien de la détention préventive ou de la mise en liberté provisoire.

Elle statue en dernier ressort quand elle est saisie de l'appel formé par l'inculpé ou par le procureur de la République contre l'ordonnance du juge d'instruction qui a maintenu l'inculpé en détention préventive pendant un délai de quinze jours au plus ou qui a prescrit sa mise en liberté provisoire (art. 113 et 116).

Ce qui intéresse particulièrement, c'est de savoir que la voie de l'appel devant cette chambre n'est, en vertu de l'article 116, réservé qu'à l'inculpé et au procureur de la République ; elle est refusée à la partie civile qui peut seulement présenter ses « moyens ».

Cette même chambre du conseil statue d'autre part en premier ressort à charge d'appel devant la Chambre des mises en accusation lorsqu'elle autorise la prolongation de la détention au delà de quinze jours sur le rapport fait par le juge d'instruction (art. 114). Dans ce cas elle n'exerce

liberté individuelle par Francisque Goyet, président du Tribunal civil de Limoges, *Lois Nouvelles*, 1er et 15 mai 1933, p. 181.

pas de contrôle sur une ordonnance, elle rend pour la première fois un jugement susceptible des voies de recours précédemment admises.

L'article 114 refuse à la partie civile le droit de faire appel de la décision de cette chambre concernant la mise en liberté provisoire. Seuls l'inculpé et le procureur de la République ont cette faculté. Il y a même lieu de noter que la partie civile qui en vertu de l'article 116 peut présenter ses moyens devant la chambre n'est plus admise à le faire quand cette chambre se réunit en application de l'article 114. Elle est donc complètement exclue des débats.

L'appel des décisions de cette chambre est porté devant la Chambres des mises en accusation. La partie civile conserve le droit d'y porter son appel mais seulement quand les ordonnances rendues font grief à ses intérêts civils ou dans les cas prévus par les articles 128, 129, 131, et 529 du Code d'instruction criminelle.

A ce sujet il y a lieu de faire une remarque importante. La Chambre des mises en accusation statuait avant la loi nouvelle sans entendre l'inculpé et son conseil. Désormais il n'en sera plus ainsi. Le nouvel article 135 dispose en effet que : « La Chambre des mises en accusation statuera toute affaire cessante après avoir entendu le ministère public, l'inculpé et son conseil ». Ainsi il n'est pas question de la partie civile qui ne peut donc intervenir. Sans doute sous l'empire de la législation antérieure en était-il de même, mais il y a lieu de remarquer que l'inculpé et son conseil ne pouvaient non plus intervenir. Nous voyons donc les droits de la défense s'étendre alors que ceux de la partie civile au contraire restent ce qu'ils étaient et même parfois diminuent.

Nous n'insisterons toutefois pas davantage sur cette loi du 7 février 1933 qui marque un recul beaucoup plus net des droits du juge d'instruction que de ceux de la partie civile qui demeurent très importants.

Pour mieux faire comprendre l'importance des droits de la partie civile au point de vue de la procédure nous indiquerons maintenant à l'aide de quelques décisions de jurisprudence les cas dans lesquels la partie civile peut user des voies de recours en application de l'article 135.

Il a été jugé que la partie civile n'était pas autorisée à attaquer devant la Chambre des mises en accusation l'ordonnance qui renvoie un prévenu devant le tribunal correctionnel alors qu'elle avait demandé son renvoi devant la Cour d'assises, car dans ce cas cette décision du juge ne préjudicie en rien à ses intérêts qui restent sauvegardés aussi bien devant l'une de ces juridictions que devant l'autre (1).

Pour la même raison une partie civile ne peut valablement faire appel d'une ordonnance de soit-communiqué, car il s'agit là d'une simple mise de la procédure à la disposition du parquet et cette communication, du reste obligatoire, n'est pas de nature à nuire aux intérêts civils de cette partie (2). De même une ordonnance prescrivant un supplément d'expertise qui constitue une mesure d'instruction ordonnée dans le but unique de parvenir à la manifestation de la vérité ne saurait être frappée d'appel par la partie civile à peine d'irrecevabilité (3).

Il a été jugé également que ne serait pas recevable un appel de la partie civile en cas de renvoi en police correctionnelle d'un prévenu quand une partie seulement des faits a été retenue pour ce motif que l'autre partie serait couverte par la prescription (4). Cette solution paraît cependant devoir être admise sous certaines réserves, car il est possible que le juge ait fait une application inexacte des conditions de la prescription et on peut fort bien concevoir

(1) Paris, 26 nov. 1901. D. P. 1902.2.269, note de M. Leloir.
(2) Cass. crim., 27 fév. 1930. *Gaz. Pal.*, avril 1930, p. 598.
(3) Cass. crim., 5 août 1932. *Gaz. Pal.*, nov. 1932, p. 671.
(4) Cour de cass. Chambre crim., 5 fév. 1931. *Gaz. Pal.* 1931.1.692.

que pour cette raison les intérêts civils de la partie plaignante se trouvent lésés.

Par contre est considérée comme faisant grief aux intérêts civils une ordonnance qui admet une autre partie civile intervenante alors que son droit à prendre cette qualité lui est formellement contesté par la première partie civile. Dans ce cas le recours devant la Chambre des mises en accusation est admis (1).

Quant à la sanction de cette possibilité d'appel elle s'exerce efficacement par le recours en cassation qui, comme nous l'avons vu, constitue en matière de mise en mouvement de l'action publique par les particuliers une voie de recours exceptionnelle. C'est donc la Cour de cassation qui décidera en dernier lieu de la recevabilité des appels (2).

Mais il est à noter que la disposition de l'article 135 du Code d'instruction criminelle qui accorde le droit de former appel d'une ordonnance de non-lieu doit être interprétée restrictivement, en ce sens qu'elle ne saurait s'étendre au pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation qui confirme cette ordonnance. En effet, cet arrêt s'il n'a pas été attaqué par le ministère public éteint l'action publique et si l'information a été régulière dans la forme il n'appartient pas à la partie civile, à qui l'exercice de cette action n'est pas confiée, de la faire revivre. Ce pourvoi ne serait recevable que s'il concernait des intérêts civils, car le droit commun reprendrait alors son empire (3). C'est ainsi qu'il a été jugé qu'à défaut de pourvoi du ministère public la partie civile n'est pas recevable à se pourvoir contre un arrêt de non-lieu qui ne prononce contre elle qu'une condamnation aux dépens (4). Il en serait autrement si une

(1) Cass. crim., 4 mars 1932. *Gaz. Pal.*, 27 avril 1932.

(2) Voir la décision précitée Cass., 5 février 1931.

(3) Cass. crim., 16 mai 1930. *Gaz. Pal.* 1930.2.146 ; Cass. crim., 16 octobre 1930. *Gaz. Pal.* 1930.2.581 ; Cass. crim., 5 déc. 1930. *Gaz. Pal.* 1930.2.964 ; Cass. Chambres réunies, 29 janv. 1931. *Gaz. Pal.* 31.1.249 ; Cass. crim., 5 février 1931. *Gaz. Pal.* 1931.1.692.

(4) Cass. crim., 3 juillet 1931. *Gaz. Pal.* 1931.2.522.

condamnation à des dommages-intérêts avait été prononcée.

Enfin pour compléter l'étude des droits de la partie civile, nous signalerons contrairement à l'opinion de beaucoup qu'elle peut être entendue comme témoin. C'est ainsi que la Cour de cassation déclare que « la partie civile lorsqu'elle est citée comme témoin n'est, de même que les personnes visées dans l'article 322 du Code d'instruction criminelle, qu'un témoin reprochable et conserve sa qualité de témoin tant que ni la défense ni le ministère public ne se sont opposés à son audition... » (1). Ainsi en cas d'absence d'opposition, la partie civile peut prêter serment et son audition ne saurait entraîner la nullité de la procédure. Mais comme chacun sait, dans la plupart des procès correctionnels la constitution de partie civile n'a lieu qu'après la déposition, de façon à éviter le reproche qui devient ainsi impossible.

Quoi qu'il en soit, la loi du 22 mars 1921 dont nous avons analysé plus haut les principales dispositions a contribué à transformer le caractère de l'instruction en la rendant notamment de plus en plus contradictoire, en y associant de très près la partie civile qui conserve le droit de faire opposition aux ordonnances rendues dans un très grand nombre de cas et qui est étroitement tenue au courant des décisions prises. La partie civile a acquis de la sorte un droit de regard véritable sur la marche de l'instruction et sur ses résultats et si elle n'a pas encore acquis en droit la possibilité de discuter contradictoirement avec le juge d'instruction, en fait sa présence et les observations qu'elle peut présenter, après avoir été autorisée à prendre la parole, et qui sont consignées dans un procès-verbal ont donné à l'instruction un caractère nouveau qu'elle n'avait pas auparavant. Cette influence indéniable qu'elle a ainsi acquise a contribué pour une très grosse part au développement très important du nombre des constitutions de partie civile.

(1) Cass. crim., 7 juin 1912. *Gaz. Pal. Table* 1912-1920, v° *Témoin*, n° 73. D. P. 1913.1.275 ; Cass., 19 nov. 1931. *Gaz. Pal.* 1932.1.479.

DEUXIÈME PARTIE

Les abus des plaintes avec constitution de partie civile. Les sanctions existant avant la loi du 2 juillet 1931. Leur insuffisance.

Les conditions de forme et de fond nécessaires pour mettre en mouvement l'action publique ont été nettement insuffisantes pour endiguer le flot toujours montant des plaintes avec constitution de partie civile et les mesures préventives contre leur multiplication n'ont pas réussi à faire hésiter les plaignants téméraires. C'est ce que nous nous proposons de démontrer.

CHAPITRE PREMIER

La gravité des abus commis par les particuliers dans l'exercice de l'action publique.

Notre intention est de jeter tout d'abord un coup d'œil sur les arguments mis en avant il y a plusieurs années par les partisans des droits les plus étendus de la partie civile et par leurs adversaires qui restaient convaincus qu'un régime de liberté ne pourrait que donner naissance à des abus regrettables. Nous examinerons ainsi la valeur des arguments invoqués dont une critique décisive peut aujourd'hui être faite, les faits eux-mêmes pouvant tenir lieu de démonstration suffisante de la valeur des théories en présence. Nous serons amené en même temps à exposer comment dans la pratique s'exerce l'action publique mise en mouvement par les particuliers et quels abus se sont manifestés.

Lors de la discussion qui eut lieu sur la portée de l'article 63 la victoire fut remportée en 1906 comme nous l'avons vu par les partisans de la reconnaissance à la partie civile des droits les plus étendus. Mais la lutte avait été longue et ardente et les défenseurs du système restrictif ne manquaient pas d'arguments sérieux.

L'action que l'on voulait donner à la partie civile ne serait-elle pas dangereuse ? Pouvait-on concevoir l'obligation d'informer sur des plaintes inspirées par la rancune et le chantage ? A leur avis les droits que l'on désirait faire obtenir à la partie civile étaient de nature à laisser le

champ libre à toutes les mauvaises passions, à permettre d'inquiéter des gens honorables et M. Mangin déclarait que : « l'indépendance de l'action publique était destinée à garantir les citoyens contre les poursuites passionnées, injustes »... (1). Pour lui la consignation des frais était une simple mesure fiscale qui devait rester complètement en dehors des règles déterminant la nature de l'action publique, car il ne faut pas oublier que cette obligation de faire l'avance des frais était considérée par beaucoup comme de nature à éviter des abus. « Il y a lieu de présumer, dit M. Morin, que la plainte qu'une partie ne forme qu'en s'exposant à des frais et même à des dommages-intérêts n'est ni légère ni dénuée de fondement » (2) et M. de Molènes écrivait qu'il était « de la nature des choses que celui qui est admis à payer d'avance les frais de la poursuite soit juge lui-même du degré d'intérêt que cette poursuite a pour lui et qu'il ait le droit d'exiger qu'elle soit faite... » (3).

Par conséquent les partisans de la mise en mouvement de l'action publique sur la seule constitution de partie civile fondaient leurs espoirs sur cette obligation de consigner pour que les plaignants n'usent pas avec excès du droit qui leur était accordé. Et puis, disaient-ils encore, pourquoi craindre des chantages audacieux ? Le juge d'instruction agit avec discrétion hors de l'audience et son rôle est exclusif de toute publicité. « S'il est, dit M. Guillot, (4) une procédure qui puisse favoriser le chantage et les procès téméraires c'est la citation directe et non la plainte au juge d'instruction. Ces hommes qui ne poursuivent qu'un but de scandale et de vengeance ne seront pas ceux qui prendront le chemin de la chambre d'instruction... Ils ne voudront pas de cette procédure discrète et prudente qui ne s'avance qu'avec précaution et ménagement pour les personnes, sans

(1) Mangin, *Traité d'instruction écrite*, nº 20 *in fine*.
(2) Morin, *Répertoire de droit criminel*, V. *action publique*, nº 7.
(3) De Molènes, *Traité des fonctions du Procureur du roi*, I, 307-313.
(4) Guillot, *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, p. 82.

bruit, sans publicité. Ils iront tout de suite à l'audience dont les portes leur sont ouvertes, ils jetteront comme une pâture leurs accusations à la foule ; à défaut d'autres succès ils auront au moins la satisfaction d'avoir pu dans des plaidoiries retentissantes reproduites par la presse porter à l'honneur de leur adversaire une irréparable atteinte ».

Dès lors certains concluaient que ce qu'il fallait proscrire c'était le droit de citation directe devant les tribunaux et du reste en 1845 la suppression de ce droit avait été demandée à la Chambre des Députés, sans succès d'ailleurs, car ses avantages furent alors jugés supérieurs à ses inconvénients.

Enfin les partisans de l'application large de l'article 63 déclaraient que le juge d'instruction se montrerait plus circonspect quand il ne serait pas lié par un réquisitoire du parquet et que si ses fonctions étaient redoutables il existait un contrepoids : la nécessité d'un choix attentif pour le recrutement des magistrats. Ils concluaient donc que le juge saisi par une constitution de partie civile ne s'engagerait pas avec témérité sur une plainte qui apparaîtrait dès le premier abord comme mal fondée.

Mais que devaient devenir dans la pratique de tels raisonnements ? Le dernier, tiré de la prudence attentive du juge d'instruction doit être immédiatement rejeté, car précisément le juge n'est pas libre d'agir ou de ne pas agir. Sans aucun doute il a pour mission d'apprécier le bien fondé de la plainte mais n'oublions pas qu'avant toute chose il doit ouvrir une information dès qu'il a communiqué la plainte au parquet, que cette information doit être ouverte contre une personne dénommée et que celle-ci est nécessairement inculpée si l'action civile est recevable.

Or c'est précisément ce qui s'est révélé grave dans la pratique. Car si théoriquement la procédure devant le juge d'instruction est secrète, si les différentes phases de l'information ne sont pas publiques, il n'en reste pas moins vrai

qu'en fait les plaintes qui parviennent devant le juge étaient jusqu'à ces derniers temps livrées à une publicité certaine, notamment par le fait de la presse, toujours à l'affût d'événements sensationnels nouveaux, ou pour les affaires moins retentissantes par leur nature, par le seul mécanisme de l'information au cours de laquelle ont lieu de fréquentes auditions de témoins, des comparutions et des confrontations qui mêlent un grand nombre de personnes au procès criminel. Comment dans ces conditions parler du secret de l'information et de la besogne discrète du magistrat qui en est chargé ? En principe ce rôle effacé est rigoureusement exact ; en pratique il en va autrement, toute l'attention du public étant concentrée, surtout dans les grandes villes, sur les cabinets d'instruction qui ne peuvent garder le secret des informations criminelles. Du reste il n'est pas utile d'insister sur la relativité certaine de cette prétendue absence de publicité, car chacun sait à quoi s'en tenir sur ce point.

Par contre et à l'inverse des pronostics que nous avons fait connaître précédemment la publicité des audiences correctionnelle qui est totale n'a pas donné lieu aux abus que nous allons signaler dans un instant. Ce paradoxe n'est du reste qu'apparent, car les affaires qui sont renvoyées devant le tribunal correctionnel ont subi pour la plupart la censure du juge d'instruction et celles qui se sont terminées par un renvoi devant cette juridiction peuvent être considérées pour la presque totalité comme ayant leur base dans des plaintes sérieuses. Quant aux autres elles proviennent d'une citation directe soit du parquet, soit d'une partie civile. Mais n'oublions pas que dans ce dernier cas toute l'instruction se fait à l'audience, la nomination d'un juge pour procéder à une information est exceptionnelle dans la pratique, et dès lors ce mode de saisine du tribunal ne peut convenir qu'aux affaires simples pour lesquelles une longue instruction serait inutile. Il n'est donc usité que pour les affaires correctionnelles de

peu d'importance et c'est la raison pour laquelle le préjudice causé aux inculpés qui sont traduits devant le tribunal correctionnel est peu important alors surtout qu'il existe un procédé énergique mis à la disposition de la personne victime d'une plainte téméraire pour obtenir une rapide réparation du préjudice. Quant aux affaires criminelles, elles passent obligatoirement par les mains du juge d'instruction ; ce sont les plus graves, celles qui par conséquent ont le plus de retentissement. Le secret de l'information n'a jamais empêché le grand public d'en connaître les phases principales.

Or depuis l'arrêt de 1906 marquant le point de départ d'une jurisprudence nouvelle et définitive le nombre des plaintes avec constitution de partie civile n'a cessé d'augmenter surtout au cours de ces dernières années, et ceci grâce notamment aux dispositions de la loi du 22 mars 1921 associant d'une manière plus étroite encore la partie civile à la marche de l'information.

Cette multiplication excessive des plaintes a eu un premier résultat fâcheux : elle a encombré les cabinets d'instruction. Les juges ont alors pris la mauvaise habitude de renvoyer les affaires qui leur étaient soumises devant des experts sans qualité pour décider de la culpabilité des personnes inculpées. Au lieu de s'adresser à eux pour leur demander avis sur de seules questions techniques les juges ont recours à leurs lumières sur le point de savoir si en droit une infraction a été commise et dans bien des cas ils se contentent d'homologuer après un examen superficiel leurs conclusions.

Quelques chiffres fixeront du reste mieux dans l'esprit la réalité de l'augmentation des plaintes que nous nous efforçons de faire entrevoir.

Le tableau suivant est significatif (1).

(1) Annexe 2 du rapport de M. Deligne, député, à la Commission de législation civile et criminelle chargée d'examiner la proposition de loi

Années	Nombre de plaintes avec constitution de partie civile (art. 63)	Observations
1909	453	Moyenne par année de 1909 à 1913 647
1910	673	
1911	757	
1912	694	
1913	658	
1914	405	Moyenne par année de 1914 à 1918 356
1915	257	
1916	330	
1917	374	
1918	415	
1919	774	Moyenne par année de 1918 à 1928..... 2.183
1920	1.316	(Le chiffre de 1922 est dû à l'application de la loi sur la spéculation illicite).
1921	2.098	
1922	3.104	
1923	2.828	
1924	2.892	
1925	2.502	
1926	2.884	
1927	1.918	
1928	2.122	

En 1930 le tribunal correctionnel de la Seine a eu à juger 34.284 affaires dont le décompte est le suivant : flagrants délits 8.186 ; citations directes devant le tribunal 15.243 ; citations directes devant le juge d'instruction 9.462. L'année précédente, soit en 1929, le nombre de la dernière catégorie de ces affaires était sensiblement égal, soit 9.523 (1).

Ainsi il résulte de ces chiffres que le nombre des plaintes avec constitution de partie civile qui était de 453 en 1909 s'est élevé jusqu'à 9.462 en 1930. L'éloquence de ces chiffres suffit donc à démontrer que les mesures préventives exigées pour les constitutions de partie civile se sont montrées

qui a abouti au vote de la loi du 2 juillet 1931. *J. O.*, 8 déc. 1929, p. 999, annexe nº 1931.

(1) Ces chiffres sont extraits du discours prononcé le 2 octobre 1931 par le procureur de la République Pressard à l'audience solennelle de rentrée du tribunal civil de la Seine, V. *Gaz. Pal.* du 2 octobre 1931.

nettement insuffisantes et il est vraisemblable que les partisans des plus grands droits de la partie civile en 1906 auraient fait connaître leur point de vue avec moins de hardiesse s'ils avaient pu soupçonner les résultats que la pratique devait révéler par la suite.

Il est vrai que le nombre des plaintes n'a pas une signification certaine en lui-même. Il peut être simplement l'indice d'une recrudescence des infractions à la loi pénale due à un abaissement de la moralité publique et du respect dû aux lois. Mais tel n'est pas le cas nécessairement, car la statistique des plaintes ayant abouti à des ordonnances de non-lieu est elle aussi particulièrement significative.

En 1922, 692 informations ouvertes sur constitution de partie civile sont clôturées par un renvoi devant une juridiction de jugement, alors que 1.737 sont clôturées par un non-lieu. La proportion des plaintes mal fondées est de 72 %.

En 1923 les renvois sont au nombre de 333 ; les non-lieux sont de 1.545, soit une proportion de 79 % (1).

En 1926 et par la suite cette proportion de non-lieux diminue. Voici toutefois un tableau qui en indique une proportion assez forte (2).

Année	Renvois	Non-lieu	Désaisissement d'incompétence	Affaires non terminées
	%	%	%	%
1926	38	59	0,50	2,40
1927	37 3/4	53 1/2	0,95	7,80
1928	25	33 1/4	0,75	41

Ainsi il est facile de se convaincre sinon que le nombre

(1) Pons. *De l'action directe de la partie lésée*, p. 115.

(2) Annexe III du rapport de M. Deligne à la Chambre des députés sur la proposition de loi devenue la loi du 2 juillet 1931.

des plaintes avec constitution de partie civile est excessif, tout au moins que celui des plaintes non fondées est sans nul doute exagéré. Cette augmentation du nombre des plaintes a eu comme conséquences l'augmentation de celui des magistrats.

En 1900, le parquet de la Seine comprenait vingt-cinq juges d'instruction et trente substituts ; à l'heure actuelle il compte quarante-cinq substituts et quarante juges d'instruction (1).

Cette progression numérique n'est pas très étonnante si l'on songe que le parquet de la Seine a eu à s'occuper en 1930 de 105.369 affaires sur lesquelles 55.662 ont été classées sans suite et que les juges d'instruction ont été saisis au total de 13.391 affaires alors que l'année précédente ce chiffre était monté jusqu'à 15.215. Ces magistrats ont rendu en 1929 13.382 ordonnances et en 1930 13.325.

Ces chiffres sont ceux de Paris seulement, mais en province les tribunaux ont constaté des augmentations également très sensibles.

Le procureur de la République du tribunal de la Seine dans le discours qu'il prononça lors de la rentrée du tribunal civil le 2 octobre 1931 soulignait qu'il avait été nécessaire de créer une seizième chambre correctionnelle et après avoir rendu témoignage au zèle des juges d'instruction et des membres du parquet il s'exprima de la sorte : « A cet hommage, j'ajoute l'espérance que 1931 et les années suivantes verront décroître le nombre des informations requises sur constitution de partie civile, informations qu'un usage abusif de l'article 70 du Code d'instruction criminelle avait multipliées dans des proportions inquiétantes. Que de débiteurs défaillants et peu scrupuleux songeaient à paralyser l'action civile ou commerciale, dont ils étaient légitimement menacés en s'adressant à la voie pénale, manquant ainsi au respect de leurs engagements

(1) Pons, *ibid.*, p. 116.

et encombrant par surcroît les cabinets d'instruction déjà si surchargés... » Et il mettait son espoir sur la mise en application récente de la loi du 2 juillet 1931 qui a modifié pour partie cet article 70.

Quelle est donc la cause de ces abus ? Le rapporteur du projet de la loi du 2 juillet 1931 qui a tenté de mettre un frein à ces excès, M. Deligne, n'hésitait pas à déclarer qu'un certain nombre de plaintes... « sont déposées, non pas en vue d'une répression pénale qu'on sait ne pouvoir obtenir légalement, mais dans le seul intérêt du plaignant, soit pour gagner du temps dans un règlement de comptes, soit pour faire durer un procès civil, soit encore pour arriver à la saisie de documents ou de pièces dont on se servira plus tard, soit même pour nuire à un adversaire ou pour « faire chanter ». L'abus est évident. A Paris le scandale est pour ainsi dire journalier (1) ».

Aussi ce parlementaire a résumé les différents mobiles qui poussaient les particuliers à détourner l'action publique de son véritable objet, c'est-à-dire la répression d'une infraction pénale pour la faire servir à des fins d'intérêt strictement privé les unes avouables, les autres suspectes sinon illicites.

M. André Hesse, l'auteur de la proposition de loi, exprimait la même idée en des termes différents : « Une information, en effet, est un moyen commode pour réunir des preuves en vue d'une instance privée ; c'est encore un moyen facile et péremptoire de faire surseoir à statuer dans un procès civil et de retarder ainsi une condamnation inévitable : vendeurs de fonds de commerce, accepteurs de lettres de change voient dans l'usage de l'article 63 l'expédient qui leur permet de se soustraire à leurs obligations. La mise en œuvre de l'action publique n'est plus qu'une manœuvre ; l'inculpation du plus honnête citoyen, qu'une habileté de procédure ; le juge d'instruction que le com-

(1) Rapport de M. Deligne à la Chambre des députés, précité.

plice involontaire de combinaisons destinées à tourner la loi ».

M. André Hesse poursuivait encore : « Et cela n'est pas tout ; bien souvent aussi le mobile qui a poussé le plaignant à agir est moins avouable encore ; diffamateurs d'habitudes ; maîtres chanteurs professionnels qui monnayent leur désistement, trouvent dans l'article 63 l'instrument propre à leurs desseins ».

Les autres rapports faits sur cette proposition de la loi de M. André Hesse rédigés par MM. Antier et Bosc soit à la Chambre des Députés, soit au Sénat, signalent à nouveau ces mêmes abus et formulent les mêmes critiques contre la législation existante qui a été impuissante à enrayer cette progression de plaintes dont la plupart sont jugées mal fondées, parfois après un examen sommaire seulement.

Les juges absorbés par un travail excessif prennent l'habitude, comme nous l'avons signalé, de faire examiner les affaires qui leur apparaissent compliquées par des experts. Cette mesure fausse dans bien des cas le caractère de l'instruction qui doit être faite par le juge et surtout elle en retarde la marche. Elle dure alors des années et pendant ce temps la personne accusée reste inculpée et, même si une ordonnance de non-lieu intervient par la suite, un préjudice moral sinon matériel considérable lui est causé sans qu'elle ait les moyens d'en obtenir réparation rapidement.

Il ne s'est trouvé personne lors de la discussion de cette loi du 2 juillet 1931 pour prendre la défense de cet état de chose, tant les abus manifestés étaient flagrants. M. Laurent-Atthalin se montrerait sans doute bien surpris s'il pouvait constater l'étendue du mal auquel il convenait de remédier d'urgence. Sans doute son opinion sur la portée d'application de l'article 63 a résisté aux critiques actuelles car elle était basée sur des considérations les plus sérieuses, mais il n'en est pas moins vrai que la

pratique, si elle n'a pu entâmer le principe fondamental du libre exercice du droit de plainte, a fait apparaître l'insuffisance indiscutable des restrictions apportées à son exercice et qu'il y a une trentaine d'années des esprits avisés jugeaient capables d'empêcher les abus.

CHAPITRE II

L'action répressive de la loi.

Après avoir constaté l'importance des abus commis il est nécessaire de faire connaître l'état de la législation existant avant la loi du 2 juillet 1931 ayant pour but de sanctionner, tant au point de vue pénal que civil, les fautes graves commises par les parties civiles. Nous expliquerons ensuite pourquoi les textes en vigueur se sont montrés insuffisants pour pallier aux inconvénients signalés.

Section I

L'action en dénonciation calomnieuse. Ses difficultés d'exercice.

L'objet de ces développements ne sera pas d'étudier dans tous ses détails l'action en dénonciation calomnieuse, car cette étude serait trop vaste et surtout elle ne rentrerait pas dans les limites du plan que nous nous sommes tracé. Nous rappellerons sans doute brièvement ce qu'est la dénonciation calomnieuse, mais nous nous efforcerons surtout de démontrer pourquoi cette procédure pénale est si peu usitée et pourquoi l'action civile qui résulte de l'existence du délit est elle-même pour ainsi dire tombée en désuétude devant les juridictions civiles. Car si l'on affirme couramment qu'il s'agit d'une procédure compliquée et semée de difficultés de toute sorte il est rare de voir exposer pourquoi ces difficultés existent et quelle est leur nature, de telle façon qu'en défi-

nitive, sur la foi d'une réputation d'ailleurs exacte, l'action en dénonciation calomnieuse devient de plus en plus une action reléguée dans l'arsenal des textes dont l'application réserve à celui qui les invoque plus de désagréments et de risques que de profit.

La dénonciation calomnieuse est réprimée par l'article 373 du Code pénal qui la sanctionne par des peines sévères : un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de cent à trois mille francs. De tout temps, en raison de la gravité de ses conséquences, elle a été punie de peines rigoureuses.

Autrefois à Rome les dénonciateurs calomnieux se voyaient infliger par la loi des Douze-Tables la peine du talion; puis on fit une distinction entre les degrés de mauvaise foi. Dans les cas les plus graves la loi *Remnia* prévoyait l'impression avec un fer chaud de la lettre *K* sur le front des calomniateurs; dans les autres cas des dommages-intérêts étaient accordés à la victime du délit qui pouvait exercer l'action *injuriarum*.

En France la loi du talion fut d'abord appliquée et la peine de mort pouvait également être prononcée (1). Sous l'ordonnance de 1670 le châtiment était « suivant les circonstances, l'amende honorable, l'amende pécuniaire, le blâme, le bannissement et même la mort ». Puis la dénonciation calomnieuse fut assimilée au délit de calomnie sans sanctions précises et sous la législation révolutionnaire elle ne constitua même plus une infraction pénale ; seule subsistait la possibilité de réclamer des dommages-intérêts. Le Code de 1810 a distingué à nouveau la calomnie de la dénonciation calomnieuse mais des lois postérieures ont supprimé le premier délit pour le transformer en diffamation. Les peines actuelles de la dénonciation constituent donc un retour partiel à l'ancienne sévérité de la législation.

(1) Dalloz, *Jurisprudence générale. Dénonciation calomnieuse*, p. 393 ; Jousse, *Instruction criminelle*, t. 3, p. 192.

Pour que l'article 373 soit applicable il est nécessaire, malheureusement, qu'un très grand nombre de conditions se trouvent réunies.

§ 1. — Conditions de fond.

Les conditions de fond sont tout d'abord l'existence d'une dénonciation ou d'une plainte qui dans ce cas particulier lui est assimilée ; il est nécessaire en outre que cette dénonciation soit spontanée et qu'elle vise une personne déterminée. Ces conditions ne demandent aucun développement particulier ; mais il faut aussi que l'imputation faite soit grave et revête un caractère calomnieux. Nous allons voir que c'est cette condition de fond sujette à une appréciation délicate qui est la source de bien des difficultés.

Une décision d'acquittement est en effet insuffisante en elle-même pour que le caractère calomnieux de la plainte puisse être considéré comme acquis. Il est nécessaire que la mauvaise foi ou tout au moins une intention malveillante soit établie. Cette intention consistera en règle générale dans la connaissance par le plaignant de la fausseté des faits imputés. Quelques exemples feront mieux comprendre la portée d'application de ces principes.

Il a été jugé ainsi que le dépôt d'une plainte par un particulier avec une qualification inexacte des faits dénoncés ne saurait constituer le délit de dénonciation calomnieuse alors surtout que l'appréciation du caractère délictueux des faits incriminés était délicate à faire (1). Il en serait de même si la décision de non-lieu intervenue laissait subsister contre la personne dénoncée des doutes très sérieux sur son innocence, (2) ou quand des présomptions graves ont pu faire croire au bien-fondé de la plainte (3).

La volonté de nuire serait-elle même insuffisante pour

(1) Trib. corr. Seine, 31 mai 1905. *Gaz. Trib.*, 13 juillet 1905
(2) Trib. civ. Tarascon, 18 février 1910. *Gaz. Pal.* 1910.1.600.
(3) Paris, 11 février 1870. D. P. 1870.2.100.

l'application de l'article 373, la constatation de l'existence de la mauvaise foi est exigée (1), et elle doit ressortir des motifs de la décision. Si celle-ci ne la relatait pas expressément elle encourrait la censure de la Cour de cassation (2), car la mauvaise foi est un élément essentiel du délit. Cette appréciation de la mauvaise foi relève des juges du fond seuls, et comme elle est singulièrement délicate, il s'est trouvé des inculpés qui après avoir bénéficié d'une ordonnance de non-lieu ou d'une décision d'acquittement ont été déboutés de leur instance en dommages-intérêts par ce motif qu'ils ne faisaient pas suffisamment la preuve de la mauvaise foi qui est en elle-même difficile à administrer. Ils se sont vus condamner aux dépens et le préjudice qu'ils avaient subi du fait de la plainte s'est ainsi aggravé alors qu'ils espéraient une réparation.

Nous insistons tout particulièrement sur cette exigence de l'article 373 car c'est elle qui constitue l'obstacle le plus sérieux à son application pratique. Souvent en effet il sera facile de démontrer l'existence d'une faute de la part de la partie civile, d'une légèreté, de sa témérité ou encore la preuve de l'intention de nuire, mais la mauvaise foi, si elle existe souvent, se manifeste peu par des signes extérieurs qui peuvent aider à l'établir. La réussite de l'action en dénonciation calomnieuse devient par ce seul fait singulièrement aléatoire d'autant plus que le bénéfice du doute profite au dénonciateur seul.

(1) D. P. 91.2.164 ; Dijon, 16 mars 1921. *Gaz. Pal.*, 5 nov. 1921. A noter toutefois que la dénonciation d'une contravention fiscale ne constitue pas en elle-même une faute, même si la dénonciation a eu exclusivement pour mobile le désir de nuire. Cass. crim., 15 fév. 1882. D. P. 82.1. 153.

(2) Cass., 10 fév. 1899. D. P. 1899.1.458 ; Cass., 28 fév. 1920. *Gaz. Pal.* 1920.1.489 ; Cass., 9 fév. 1922. *Bulletin criminel*, p. 98.

§ 2. — Conditions de forme.

Quant aux conditions de forme elles sont aussi nombreuses et très difficiles à réunir. La dénonciation doit être écrite. Il s'agit là d'une nécessité absolue. De telle sorte que des déclarations verbales sont insuffisantes (1), qu'il en irait de même pour un écrit qui aurait été perdu par mégarde. En cas de dénonciation à un officier de police judiciaire le procès-verbal qu'il dresse a bien la valeur d'un écrit mais il faut qu'il ait été lu à l'auteur de la dénonciation et qu'il ait été signé par lui (2). Quand une irrégularité se produit la dénonciation n'est pas considérée comme ayant été faite « par écrit » (3) et il est à remarquer que la production de la dénonciation écrite est exigée à tel point qu'elle ne peut être suppléée par la preuve orale de l'existence de la dénonciation (4).

Mais des difficultés se sont parfois produites lorsque la communication de la plainte ou de la dénonciation a été refusée par le ministère public lui-même à la personne dénoncée sous le prétexte notamment qu'elle avait un caractère confidentiel. Dans ce cas il y a une impossibilité matérielle d'agir en vertu de l'article 373 du Code pénal, si ce n'est par les autres voies de droit (5). Les poursuites sont radicalement impossibles.

Il est vrai que les articles 65 et 31 du Code d'instruction criminelle ont assimilé les plaintes et les dénonciations et que la plupart du temps les premières sont rédigées par écrit. Il n'en reste pas moins vrai que nous devions signaler les exigences de la loi en ce qui concerne les conditions de forme.

(1) Toulouse, 6 déc. 1911. *Gaz. Trib. midi*, 11 fév. 1912.
(2) Colmar, 31 juillet 1856. D. P. 1857.2.77.
(3) V. Dalloz, *R. P. Dénonciation calomnieuse*, nº 53.
(4) Rennes, 24 nov. 1851. D. P. 1854, *Table Dénonciat. calomn.*
(5) Dijon, 8 nov. 1854. D. P. 1856.2.464 ; Chambéry, 7 juin 1899. D. P. 1902.2.233.

Il faut en outre que la dénonciation soit faite « aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire ». Or il arrive fréquemment que les plaintes sont remises aux gendarmes. Comme seuls leurs officiers ont la qualité d'officiers de police judiciaire, il se produit que la plainte déposée même par écrit entre les mains des sous-officiers ne remplit pas les conditions exigées par l'article 373. Ils ne sont considérés que comme des intermédiaires entre les dénonciateurs et le procureur de la République et si dans certains cas la dénonciation a été considérée comme valable au point de vue qui nous intéresse (1) des décisions en sens contraire ont également été rendues.

La Cour de Dijon a jugé qu'une dénonciation remise à un gendarme est censée remise au procureur de la République parce qu'elle doit nécessairement lui être transmise, mais que les conditions prescrites par l'article 373 ne sont remplies que lorsqu'il a effectivement reçu l'écrit constatant cette dénonciation et qu'il a été ainsi mis en mesure d'apprécier la suite qu'elle comporte. Jusque-là elle ne peut avoir que le caractère de simples renseignements, et le dénonciateur a la faculté de se rétracter sans encourir de sanction pénale (2).

La loi est donc ainsi faite qu'elle laisse aux particuliers la possibilité de déposer une plainte par écrit entre les mains des gendarmes, puis de se rétracter avant qu'ils aient eu le temps matériel de la transmettre au procureur de la République ou à leurs officiers. En fait l'effet de cette dénonciation s'est produit immédiatement, mais en droit il n'est pas possible d'agir pénalement contre de tels plaignants.

De pareilles constatations suffisent pour faire apparaître d'une manière indiscutable le formalisme qui préside à

(1) Toulouse, 5 avril 1887. D. P. 1888.2.8.
(2) Dijon, 13 mars 1903. D. P. 1905.2.300.

l'application de l'article 373, sa rédaction précise ne permettant pas une interprétation plus libérale.

§ 3. — Conditions de procédure.

S'il ne s'agissait encore que de respecter les conditions de forme et de fond précédemment indiquées, nous pourrions cependant conclure qu'il ne s'agit pas là d'obstacle-insurmontables ; mais il existe d'autres causes qui compliquent la situation. Il s'agit des conditions de procédures qui, si elles ne sont pas spécifiées par des textes, découlent nécessairement des explications que nous avons déjà données.

La dénonciation calomnieuse pour réussir suppose dans la procédure deux phases distinctes. L'une de ces phases tend à faire constater la fausseté des faits dénoncés et l'autre consiste dans la démonstration de la mauvaise foi du plaignant. Nous ne reviendrons sur les explications données sur cette partie de l'instance que pour dire à nouveau qu'elle comporte des risques importants pour la personne qui se plaint de la dénonciation et que ses résultats sont de ce fait presque toujours incertains. Nous insisterons par contre sur l'obligation de faire constater la fausseté des faits. Il s'agit là d'une véritable question préjudicielle qui est non pas préjudicielle à l'instance mais au jugement, ce qui signifie que la personne dénoncée à tort peut demander l'application de l'article 373 avant d'avoir fait statuer sur la véracité ou la fausseté des faits allégués, mais qu'elle ne saurait obtenir un jugement avant qu'une décision soit rendue sur ce point particulier. Cela à la vérité est fort logique,mais de combien de complications cette dualité d'instance ne sera-t-elle pas la source, car le juge correctionnel saisi de l'action en dénonciation calomnieuse n'a pas qualité pour statuer sur la véracité des faits ? (1).

(1) Cour de Bourges, 14 janv. 1879. D. P. 1879.2.149 ; Cass., 10 juillet et 7 août 1931. *Gaz. Pal.*, 27 oct. 1931.

Cette incompétence est d'ordre public. Elle peut donc être relevée d'office et est opposable en tout état de cause même pour la première fois devant la Cour de cassation.

Le refus du procureur de la République de poursuivre les faits qui lui sont dénoncés ne peut être considéré comme équivalant à une décision de justice sur l'existence et la criminalité de ces faits et il ne peut par conséquent servir de base à une poursuite en dénonciation calomnieuse (1). Et il est à noter que, si pour une cause quelconque, l'autorité compétente se refusait à statuer, les poursuites seraient indéfiniment suspendues (2).

Il est nécessaire en outre que la décision servant de base aux poursuites soit passée en force de chose jugée. Ainsi si une ordonnance de non-lieu frappée d'appel est rendue en faveur de l'inculpé celui-ci ne peut agir avant que cet appel soit vidé par la Chambre des mises en accusation et si un pourvoi était formé contre cette décision son caractère suspensif, car nous sommes en matière pénale, retarderait encore les poursuites en vertu de l'article 373. On peut donc déjà se rendre compte des lenteurs extrêmes d'une telle procédure... « Attendu, a jugé la Cour de cassation, qu'aux termes de l'article 373 du Code d'instruction criminelle le pourvoi en cassation est essentiellement suspensif de sa nature, que par conséquent tant qu'il n'avait pas été statué par la Cour sur le dit pourvoi les faits imputés par Hertz à Kuntz et Soibinet ne pouvaient être considérés comme définitivement faux... » (3).

Le plaignant calomnieux trouve ainsi dans l'application

(1) D. P. 1888, *Table Dénonciation calomnieuse*, p. 158 ; Cass., 19 janv. 1913. D. P. 1916.1.180 ; V. également D. P. 70.1.377 ; D. P. 88.5.157 ; Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du droit pénal*, 6e éd., t. 4, p. 626 ; Garraud, *Traité théorique et pratique du Code pénal*, 2e éd., t. 5, p. 326, nos 2052 et suiv.

(2) V. Le Sellyer, *Traité*, t. 6, nos 744-745.

(3) Cass., 13 fév. 1864. D. P. 1867, *Table dénonciation calomnieuse.*

de l'article 373 du Code pénal et dans le même article du Code d'instruction criminelle la possibilité de multiplier les procédures contre la personne qui lui demande réparation. Au cours de chacune il peut renouveler en audience publique ses attaques injustifiées et il arrive souvent que le demandeur renonce à son action, vaincu par ce chantage, écrasé par les frais qu'il doit avancer, et démoralisé par la vaine attente d'une solution rapide.

Encore faut-il qu'il ne soit pas trompé sur le choix de la juridiction chargée d'apprécier la véracité ou la fausseté de ces faits. Or ce choix n'est pas toujours aisé à faire. La règle générale est que l'autorité judiciaire est compétente chaque fois qu'il s'agit d'une infraction pénale et que l'autorité administrative doit être au contraire saisie quand il s'agit d'une faute disciplinaire.

C'est ainsi que l'autorité administrative peut statuer quand une dénonciation est faite à un directeur de ministère contre un employé pour une faute de service (1). En cas de dénonciation contre un instituteur, celui-ci doit s'adresser à un inspecteur d'académie (2) ; un maire saisit l'autorité judiciaire s'il est accusé de concussion par exemple, l'autorité administrative au contraire en cas d'imputation de faute de gestion administrative (3). Un agent consulaire étranger doit rapporter une décision de ses supérieurs hiérarchiques (4), un avocat l'avis du Conseil de l'Ordre en cas d'imputation visant sa probité et sa délicatesse professionnelle (5), un notaire celui de la Chambre des notaires compétente en vertu de l'article 2 du 4 janvier 1843 (6). S'il s'agit d'un gendarme ses officiers peuvent rendre la décision nécessaire, mais à con-

(1) Cass. crim., 17 janv. 1918 et 2 mai 1919. D. P. 1920.1.64.
(2) D. P. 1897.2.395.
(3) Cass., 23 août 1894. D. P. 99.1.294.
(4) Cass., 18 mai 1928. D. H. 1928, p. 385.
(5) Cass., 2 mai 1903. D. P. 1905.1.23.
(6) Cass., 26 déc. 1895. D. P. 1896.1.310 ; Cass., 17 fév. 1881. D. P. 1882.1.47.

dition que les faits reprochés aient seulement un caractère disciplinaire. S'il en était autrement l'autorité judiciaire serait seule compétente, en cas de faux ou d'arrestation arbitraire par exemple (1).

Quand le choix a été fait entre la nature de l'autorité il est nécessaire encore de s'adresser à la personne véritablement compétente. Ainsi en cas de dénonciation contre un avoué à l'occasion de prétendues indélicatesses professionnelles, c'est au Garde des Sceaux qu'il appartient d'apprécier la véracité ou la fausseté des faits et non aux procureurs généraux qui sont seulement investis d'une mission de surveillance sur les officiers ministériels et sont incompétents pour apprécier et réprimer leurs fautes disciplinaires (2).

Cette énumération suffit pour qu'aucun doute ne subsiste sur la variété des autorités qui doivent statuer en cas d'action de la part de la personne dénoncée et elle fait ressortir les difficultés qui peuvent se présenter. Un exemple fera comprendre tout ce qu'il peut y avoir de délicat parfois pour faire la discrimination indispensable et nous apprendra d'autre part la sanction qui atteint la procédure en cas d'erreur.

Un certain Prost avait déposé une plainte pour faux et forfaiture contre le Président du tribunal civil de Belfort, M. Fricaudet, entre les mains du procureur général de la Cour de Besançon. Une information est ouverte et le conseiller faisant fonction de magistrat délégué rend une ordonnance de non-lieu. Cette ordonnance fut annulée par la Cour de cassation qui a estimé que ce conseiller délégué était incompétent, seul le premier président ayant qualité pour rendre une telle ordonnance, étant donné la qualité du prévenu et pour décider en conséquence sur la véra-

(1) Cass., 13 avril 1876. D. P. 1876.1.44 ; Cass., 29 oct. 1886. D. P. 1887.1.461.

(2) Cass., 10 août 1882.1.275. D. P. 83.1.883. V. art. 45 de la loi du 20 avril 1810 ; également D. P. 1876.5.156 ; D. P. 1861.5.148 ; D. P. 1847.4.157.

cité ou la fausseté des faits incriminés. Mais sur le vu de cette ordonnance entachée de nullité la Cour de Besançon avait rendu le 21 mars 1929 un arrêt condamnant Prost pour dénonciation calomnieuse à 3 mois de prison et 1.000 francs d'amende. Sur pourvoi la Cour de cassation le 22 février 1930 a cassé cette décision bien qu'une nouvelle ordonnance de non-lieu, régulière cette fois, ait déclaré qu'il n'y avait pas lieu de suivre sur les faits articulés, car l'arrêt attaqué avait basé sa décision sur l'ordonnance de non-lieu irrégulière (1).

Cette espèce montre bien combien ce choix de l'autorité compétente pour statuer sur la question préjudicielle est difficile puisque les techniciens du droit eux-mêmes commettent des erreurs. Après deux pourvois en cassation le président Fricaudet n'avait pu obtenir encore la réparation morale à laquelle il avait cependant incontestablement droit.

Les cas que nous avons envisagés sont relativement assez simples. La solution du problème se complique encore quand les faits signalés par les plaignants constituent à la fois un abus administratif et une infraction pénale par exemple. L'action en dénonciation calomnieuse ne peut alors être jugée que lorsqu'il a été statué à la fois sur cet abus administratif et sur cette infraction pénale. C'est ainsi que lorsqu'un officier ministériel a été dénoncé et qu'il lui est reproché à la fois des délits et des faits disciplinaires le juge saisi d'une action en dénonciation calomnieuse doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la totalité des faits ait été soumise aux autorités compétentes. Il devrait donc en être ainsi si seule une décision de la Chambre de discipline était intervenue (2).

Il est également possible que plusieurs personnes soient accusées et qu'elles aient une qualité différente. La question se posera alors de savoir quelle sera la juridiction

(1) Cass., 22 février 1930. *Gaz. Pal.* 1930.1.647.
(2) Cour d'Orléans, 25 mars 1890. D. P. 1891.2.84.

compétente pour apprécier la réalité des faits reprochés. On peut citer le cas qui s'est présenté dans la pratique d'une dénonciation pour spéculation illicite contre un maire, son adjoint et plusieurs conseillers municipaux. Les premiers sont soumis à la juridiction administrative alors que les seconds au contraire, ne participant pas au pouvoir exécutif, sont considérés comme des citoyens ordinaires. Il a été jugé que dans ce cas il y avait indivisibilité, en ce sens qu'il n'était pas possible d'apprécier d'une manière différente la conduite du maire et de son adjoint et celle des conseillers municipaux, et en conséquence seule l'autorité administrative a été déclarée compétente (1). Comme on le voit des problèmes juridiques dont la solution peut paraître douteuse pour les plus avisés se posent à chaque instant quand il s'agit en pratique de tenter l'application de l'article 373.

Quant à la charge de la preuve la jurisprudence a montré bien des hésitations. Certaines décisions ont admis que la charge de la preuve de la véracité des faits incombait au dénonciateur. Un arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1927 a estimé que les tribunaux pouvaient impartir un délai au plaignant originaire en lui enjoignant de se porter partie civile et de faire vérifier préjudiciellement par la juridiction compétente l'exactitude de sa dénonciation, admettant ainsi que la charge de la preuve lui incombait. Et devant son refus ou son inaction elle a décidé que cette attitude impliquait implicitement la fausseté des faits dénoncés (2). Admettre la solution contraire c'eût été aboutir à un véritable déni de justice car le dénoncé n'aurait jamais pu obtenir la réparation du pré-

(1) Cass., 26 janv. 1893. D. P. 95.1.216. *Contra* : Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, art. 373, p. 690, n° 67. A son avis si l'appréciation des faits dénoncés appartient à des juridictions différentes il faut que toutes ces juridictions aient statué. On ne peut diviser la dénonciation.

(2) Cass., 23 mai 1927. D. H. 1927.385.

judiçe qui lui avait été causé. Il a donc fallu renoncer à maintenir dans sa rigueur le principe de la nécessité d'une décision préjudicielle de la juridiction criminelle, car dans l'espèce le ministère public avait estimé que les faits ne pouvaient pas donner lieu à l'ouverture d'une poursuite répressive. Dans ce cas la Cour a fait un rapprochement avec une espèce dans laquelle le dénonciateur avait avoué la fausseté des imputations contenues dans sa déposition et reconnu ses torts à l'audience (1).

Cette jurisprudence paraît fort logique mais elle n'est pas constante. Un arrêt de la Cour de cassation du 9 février 1932 a décidé que le juge ne peut allouer la réparation demandée pour le seul motif que le défendeur n'a ni rapporté ni offert de rapporter la preuve des faits qu'il a dénoncés et ce en application du principe général qui exige que celui qui réclame la réparation d'un dommage prouve la faute de la personne par laquelle ce dommage a été causé (2). Il est vrai que dans l'espèce précédente le juge avait formé sa conviction non seulement sur le refus du dénonciateur de saisir la juridiction criminelle mais encore sur les documents du dossier d'instruction, mais il n'en reste pas moins vrai que les principes admis dans les deux arrêts sont contradictoires. La solution demeure pour le moins incertaine alors qu'il s'agit cependant d'une question de procédure sinon de droit particulièrement importante.

Il peut se produire également que la qualité des prévenus change, qu'elle ne soit plus la même au moment du délit et au moment des poursuites. Il y aura lieu alors de rechercher si cette modification n'aura pas une influence sur la compétence. Il a été jugé que la juridiction se règle par la qualité des prévenus au jour de la perpétration du délit et non au jour des poursuites. Ainsi c'est au ministre de la guerre qu'il appartient de se prononcer préalable-

(1) Cass. crim., 15 avril 1865. D. P. 65.1.197.
(2) Cass. crim., 9 février 1932. *Gaz. Pal.*, 16 avril 1932.

ment à la poursuite en dénonciation calomnieuse sur la fausseté des faits signalés comme commis par des militaires en activité de service, même si à l'époque des dénonciations ils avaient cessé d'appartenir à l'armée (1).

Ainsi la nécessité de faire trancher la question préjudicielle préalablement au jugement de l'instance en dénonciation calomnieuse est une source de difficultés de compétence et de preuve innombrables et cette dualité de procédure est en outre particulièrement coûteuse et peu rapide.

Il peut arriver encore que le parquet sur le vu de la dénonciation poursuive d'office ; mais alors il est loisible au dénonciateur satisfait de ce succès provisoire de se constituer partie civile. En cas de non-lieu il peut alors faire appel de l'ordonnance et faire ainsi durer pendant des mois sinon pendant des années la seule solution de la question préjudicielle (2).

Des difficultés peuvent naître également du fait de la prescription. Aux termes des articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle elle court à partir du jour où le délit a été commis. Aucune dérogation n'a été apportée à cette règle relativement à la dénonciation calomnieuse, de telle sorte que son point de départ se place au jour où la dénonciation incriminée est parvenue aux officiers de justice ou de police et non pas à celui où elle a été déclarée fausse par l'autorité compétente. La dénonciation est calomnieuse indépendamment de la preuve de la fausseté des faits allégués et cependant comme nous venons de le voir cette preuve peut être très longue à faire. L'obligation de faire résoudre la question préjudicielle apporte en quelque sorte un obstacle légal à la marche de la procédure immédiate concernant le délit de dénonciation calomnieuse. Le dénonciateur pouvait facilement faire durer pendant trois ans l'instance ayant pour but de démontrer la

(1) Cass. crim., 4 fév. 1882. D. P. 1882.1.280.
(2) Cass. crim., 17 août 1878. D. P. 1880.1.478.

véracité ou la fausseté des faits allégués et invoquer ensuite la prescription. Certains tribunaux n'ont pu cependant admettre une telle manœuvre et ils ont jugé, ce qui n'est peut-être pas conforme aux principes généraux mais est parfaitement équitable, que la prescription était interrompue si avant l'expiration du délai fixé par la loi il était procédé à des actes d'instruction sur le fait dénoncé et pendant toute la durée de cette instruction (1).

Nous avons ainsi un aperçu des difficultés de toute espèce auxquelles la procédure de dénonciation calomnieuse peut donner lieu. Certains plaideurs ont alors imaginé pour y parer de saisir seulement la juridiction civile d'une action en dommages-intérêts basée toujours sur l'application de l'article 373. Ils pensaient qu'en agissant ainsi les formalités seraient en grande partie supprimées et qu'ils pourraient aboutir à un résultat plus rapide.

Mais leurs espoirs ont été déçus. La Cour de cassation a jugé que même lorsque la dénonciation calomnieuse était introduite par la voie civile il était nécessaire de faire juger la question préjudicielle (2). Et il est à remarquer que lorsque les faits présentent un caractère délictueux, c'est une décision définitive de la juridiction répressive émanant soit d'une juridiction d'instruction, soit d'une juridiction de jugement qui seule peut trancher cette question préjudicielle. Il ne suffirait pas que l'affaire soit classée sans suite par le parquet ou encore, en cas de fautes disciplinaires, qu'un rapport favorable à la personne dénoncée ait été rédigé par son supérieur hiérarchique (3).

Même pour les affaires de peu d'importance, pour les actions civiles portées par exemple devant le juge de paix, cette rigueur de la procédure est inflexible. Devant cette

(1) Voir notamment Trib. corr. Seine, 15 déc. 1914. *Gaz. Trib.*, 1er semestre 1915.2.266.

(2) Cass., 3 août 1922. *Gaz. Pal.* 1922.2.481 ; S. 1923.1.70.

(3) Cass., 10 juillet et 7 août 1931. *Gaz. Pal.*, 27 octobre 1931.

juridiction inférieure, comme devant toutes les autres, le juge doit surseoir à statuer jusqu'à la solution de la question préjudicielle. Aucune confusion entre les deux parties du procès n'est admise et la Cour de cassation déclare que « cette incompétence pour statuer sur la fausseté ou la vérité des faits dénoncés est d'ordre public. Elle doit être relevée d'office et peut être proposée pour la première fois... devant elle » (1).

Et ce principe s'applique non seulement lorsque les faits dénoncés constituent une infraction à la loi mais aussi lorsqu'ils constituent une faute de fonction (2).

Ainsi la procédure devant les tribunaux civils est rigoureusement la même que celle qui doit être employée devant la juridiction répressive. Nous retrouvons la même dualité de décisions, avec ses mêmes risques, ses mêmes lenteurs, ses mêmes frais. Si l'on ajoute qu'au cours de toutes ces instances qui peuvent être prolongées par des appels et des pourvois en cassation les audiences sont nécessairement publiques, il est facile de se rendre compte du parti que peut tirer d'une pareille situation un dénonciateur calomnieux qui trouve ainsi le moyen de renouveler ses attaques, de les préciser sinon de les amplifier. Il peut porter de la sorte à son adversaire un préjudice moral et matériel qui dépassera largement celui qui lui a été causé à l'origine par sa plainte abusive.

On comprend dès lors maintenant pourquoi la procédure de la dénonciation calomnieuse est de moins en moins usitée ; la réputation de dangereuse qui lui est faite est particulièrement justifiée et aucun avantage ne vient compenser les difficultés de toute nature auxquelles se heurte le demandeur.

(1) Cass., 19 nov. 1884. D. P. 1885.1.308.

(2) Trib. Paix Châlons-sur-Saône, 30 avril 1920, Loi, 17 juin 1928. Il est à noter d'autre part que seuls les tribunaux civils à l'exclusion des tribunaux de commerce ont compétence pour statuer sur une action civile basée sur une dénonciation calomnieuse. Trib. civ. Nice, 8 janv. 1923. *Gaz. Pal.* 1923.1.288.

La littérature moderne elle-même laisse apparaître la crainte insignifiante qu'inspire aux dénonciateurs l'application de l'article 373. Pierre Benoît, dans un roman récent, nous montre un de ses personnages, Philippe Mestre, exposer à son ami Jean Métérié son avis sur la possibilité de déposer une plainte en falsification de testament et celui-ci s'enquiert des sanctions qui seraient encourues pour le fait de porter sans preuves sérieuses une accusation aussi grave. A cette interrogation Jean Métérié fait cette réponse qui pourrait être celle de beaucoup : « Théoriquement, en vertu de l'article 373 du Code pénal un emprisonnement d'un an et une amende. En réalité une simple action civile en dommages-intérêts, car ma bonne foi ne ferait pas de doute. Ce n'est pas cher. On peut s'offrir çà... » (1).

Cette réponse n'est malheureusement que trop exacte et bien des gens, ces derniers temps surtout, ont voulu « s'offrir çà », c'est-à dire le plaisir malsain de mettre en mouvement l'action publique sur la foi de documents et de preuves incertaines sinon inexistantes. L'action en dénonciation calomnieuse n'a pas pu constituer une barrière contre les plaintes abusives. Son principe est excellent mais son application très difficile et elle est devenue petit à petit une mesure de répression théorique qui a peu contribué à châtier les coupables et encore moins à faire obtenir à leurs victimes les justes réparations auxquelles elles pouvaient cependant prétendre.

Section III

L'action en dommages-intérêts.

Devant toutes les difficultés signalées plus haut les personnes lésées par une plainte calomnieuse ont renoncé à agir la plupart du temps par la voie criminelle. L'action

(1) Pierre Benoit, *Le déjeuner de Sousceyrac*, p. 205.

civile leur restait ouverte et par ce moyen si elles ne pouvaient plus faire prononcer de peine proprement dite contre le coupable elles avaient cependant le moyen de se faire indemniser du préjudice subi.

Nous allons d'abord examiner les textes qui donnent à une personne inculpée à tort par suite d'une constitution de partie civile abusive le droit de saisir la juridiction civile d'une demande de dommages-intérêts, puis nous soulignerons l'insuffisance des résultats pratiques obtenus par cette procédure.

Plusieurs textes prévoient la possibilité d'une pareille action. Nous trouvons tout d'abord les articles 159 et 191 du Code d'instruction criminelle qui disposent que si le fait n'est réputé ni délit ni contravention le tribunal renverra le prévenu et statuera sur les demandes en dommages-intérêts, puis l'article 212 du même Code qui donne une solution identique en cas d'acquittement par la Cour d'appel. En ce qui concerne la Cour d'assises les articles 358 et 359 disposent également que l'inculpé déclaré non coupable peut former avant l'arrêt une demande en dommages-intérêts contre ses dénonciateurs ou la partie civile. De même l'article 66 du Code d'instruction criminelle accorde à l'inculpé le droit de réclamer la réparation du préjudice subi par lui, même en cas de désistement de la partie civile.

Ainsi, que nous nous placions au point de vue de la citation directe devant le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel ou encore au point de vue de la citation directe devant le juge d'instruction par la voie de la constitution de partie civile les textes admettent expressément ou implicitement la possibilité pour l'inculpé d'obtenir une réparation quand la plainte ou la dénonciation lui a causé un préjudice.

Mais cette réparation ne peut pas être obtenue dans tous les cas car il faut nous rappeler que la faculté de porter plainte demeure un droit absolu et que l'on ne

peut condamner à des dommages-intérêts une personne qui n'a fait qu'user de son droit.

Pour qu'ils puissent être accordés à l'inculpé il est nécessaire qu'une faute ait été commise et que cette faute soit constatée par le tribunal. Mais ce qu'il est important de signaler c'est que la notion de faute est dans ce cas essentiellement différente de celle qui existe en matière de dénonciation calomnieuse au sens de l'article 373 du Code pénal. Nous avons vu que pour qu'il y ait dénonciation calomnieuse il fallait une faute, mais que celle-ci ne pouvait être considérée comme établie que si la mauvaise foi était constatée. L'intention de nuire elle-même a été jugée parfois insuffisante.

Tandis que l'action civile dont nous parlons à l'heure actuelle est une action basée exclusivement sur l'article 1382 du Code civil et dès lors les conditions de l'existence de la faute sont d'une souplesse pour ainsi dire totale, en ce sens que les juges du fond jouissent d'une liberté absolue pour décider si elle existe ou non et, en cas d'affirmative, dans quelle mesure. Il n'est pas possible par conséquent de donner une énumération des cas dans lesquels une faute peut exister, mais nous indiquerons seulement que dans la plupart des cas les juges l'ont constatée quand la plainte avait été déposée avec mauvaise foi, comme dans le cas de l'article 373, et aussi quand le plaignant est considéré comme ayant agi avec légèreté ou avec une témérité blâmable ou encore avec imprudence (1).

Comme on le voit l'action en réparation du dommage

(1) Cass., 4 juin 1896. D. P. 1896.1.447 ; Trib. civ. Seine, 12 déc. 1906. *Gaz. Trib.*, 17 mai 1907 ; Trib. civ. Nice, 3 fév. 1909. *Gaz. Trib.*, 26 fév. 1909 ; Poitiers, 2 avril 1909. *Gaz. Pal.* 1909.1.690 ; Nancy, 10 mai 1910. *Rec. Nancy*, 1910.176 ; Trib. corr. Seine, 17 juin 1912. Loi 21 juin 1912 ; Cass., 23 janvier 1912. *Gaz. Pal.* 1912.1.270 ; Lyon, 28 janvier 1921. *Gaz. Pal. Table*, 1er sem., 1921, *Responsabilité civile*, p. 113, nº 16 ; Paris, 28 janvier 1926. *Gaz. Pal.*, 10 mars 1926 ; Paris, 9 nov. 1929. *Gaz. Pal.* 1930.1.23.

causé par des dénonciations téméraires est considérée comme tendant non à la répression d'un délit mais à celle d'un simple quasi-délit et son grand avantage consiste en ce qu'elle n'est pas subordonnée comme l'action répressive en matière de dénonciation calomnieuse à une déclaration préalable par l'autorité compétente de la fausseté des faits imputés et en ce que cette action peut être intentée directement devant la juridiction civile, sans qu'il soit besoin de statuer préalablement au jugement sur une question préjudicielle (1).

Mais il est à noter que l'arrêt qui par application de l'article 1382 du Code civil condamne la partie civile poursuivante à des dommages-intérêts pour abus de citation directe doit à peine de nullité non seulement constater le préjudice subi par le prévenu mais établir à la charge de la partie poursuivante la faute d'avoir intenté l'action témérairement, et cette faute ne se présume pas et doit être expressément affirmée par les juges du fond ou se dégager avec évidence des faits constatés (2).

C'est là en quelque sorte la seule exigence de la Cour de cassation pour l'application de cet article 1382, et elle est très légitime, car on ne peut prononcer une condamnation sans faire ressortir le principe qui lui sert de base.

Cependant des différences assez sensibles existent pour l'exercice d'une pareille action suivant qu'il s'agit d'une citation directe devant les tribunaux ou d'une citation directe devant le juge d'instruction. Dans le premier cas, auquel on peut assimiler celui de la comparution en Cour d'assises, l'inculpé peut réclamer les dommages-intérêts qu'il veut obtenir par la voie reconventionnelle. Mais bien entendu cette réclamation n'est possible que lorsqu'il existe une partie civile, car une pareille demande

(1) Cour de Riom, 11 février 1880. D. P. 1880.2.176.

(2) Cass., 23 juin 1928. *Gaz. Pal.* 1928.2.355 ; Cass., 18 fév. 1932. *Gaz. Pal.*, 12 mars 1932.

ne saurait être dirigée contre le ministère public qui ne fait qu'exercer une fonction et ne peut être l'objet que d'une prise à partie. Elle ne peut non plus être dirigée contre la personne qui s'est bornée à porter une dénonciation puisqu'elle n'est pas partie au procès et que le tribunal est par suite sans qualité pour statuer à son égard (1).

Cette demande reconventionnelle n'est évidemment pas possible non plus dans le cas où une plainte avec constitution de partie civile aboutit à un non-lieu, car le tribunal n'ayant pas été saisi, il ne peut prononcer de condamnation.

La question s'est aussi posée de savoir si en cas de renvoi du prévenu des fins de la poursuite des dommages-intérêts pouvaient être accordés quand cette relaxe était basée sur un moyen particulier, sur la prescription par exemple, ou sur une condition de recevabilité. Certains auteurs ont admis qu'il n'y avait pas à distinguer suivant que la demande avait été déclarée irrecevable ou suivant qu'elle avait été jugée mal fondée (2). Cependant la jurisprudence paraît admettre que les textes employant l'expression « acquittement », il était nécessaire qu'une décision sur le fond soit intervenue et que, s'il n'en était pas ainsi, les tribunaux ne pourraient pas prononcer une condamnation au profit du prévenu contre la partie civile qui aurait déposé une plainte dans un but de vexation (3).

Cette solution paraît seule logique car il ne semble pas admissible qu'un renvoi du prévenu basé sur une erreur de procédure par exemple puisse avoir pour résultat de faire admettre *ipso facto* que la plainte a été déposée à la légère, d'autant plus qu'il est fort possible que les poursuites soient reprises par la suite et qu'elles soient alors déclarées fondées.

(1) Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle*, art. 191, nos 35 et suiv.

(2) V. Le Poittevin, *ibid.*, no 40.

(3) Trib. corr. Seine. 12 mars 1921. Loi, 23 mars 1921.

On peut donc admettre qu'il est relativement facile à une personne citée directement devant le tribunal de réclamer les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus pour dénonciation abusive car la citation directe est considérée comme une dénonciation par écrit. Une simple demande reconventionnelle suffit au point de vue procédure, et au fond seul l'article 1382 est invoqué. Il est à remarquer du reste que ce procédé de la demande reconventionnelle n'est pas obligatoire en ce sens que la personne lésée peut parfaitement agir par la voie principale, les dispositions du Code d'instruction criminelle visées plus haut n'ayant nullement eu pour but de restreindre en ce sens les droits de l'inculpé (1).

Bien entendu une demande reconventionnelle tendant à l'application de l'article 373 du Code pénal ne serait pas admise, d'une part parce que la reconvention n'est pas autorisée en matière répressive, et aussi parce que nous avons vu que cet article supposait que la fausseté des faits devait être démontrée par une décision définitive. Si d'autre part une personne faussement accusée n'usait pas de la reconvention mais formait au contraire une demande principale par voie de citation directe en dénonciation calomnieuse, il ne pourrait pas être statué sur cette demande par un seul jugement, car il faudrait attendre que les délais pour recourir contre la décision d'acquittement soient expirés ou que l'appel soit vidé (2).

En agissant par la voie civile la procédure est relativement simple et rapide. Il n'existe aucune difficulté d'application sérieuse pour l'application de l'article 1382.

Cependant certains auteurs ont soutenu que cette action ne pouvait s'exercer que devant les tribunaux répressifs, car l'article 191 dispose impérativement que le tribunal correctionnel « statuera ». D'autre part une analogie est

(1) Cass., 14 mai 1869. D. P. 1870.1.437.
(2) Cass., 15 février 1894. D. P. 1897.1.429.

faite avec l'article 359 qui attribue à la Cour d'assises la compétence exclusive de l'action en dommages-intérêts (1). A l'appui de cette opinion on invoque que le juge qui statue sur la prévention est mieux placé que tout autre pour connaître de la réparation civile et que cette limitation des juridictions compétentes empêche ces sortes de litiges de se prolonger.

La jurisprudence toutefois n'admet pas cette façon de voir et estime au contraire que lorsque devant un tribunal correctionnel une plainte a été portée sans fondement la partie lésée peut ne pas former une demande reconventionnelle et agir par la voie principale devant la juridiction civile (2).

Cette jurisprudence libérale n'a pas peu contribué à empêcher les excès et les abus en matière de citation directe devant les tribunaux. Les avantages précieux que présente cette procédure ont facilité son emploi et il est certain que si en 1906 les défenseurs des droits les plus étendus de la partie civile soutenaient que c'est ce procédé de saisine du tribunal correctionnel qu'emploieraient les calomniateurs, désireux avant tout de livrer à la malignité publique leurs attaques injustes, il faut reconnaître qu'ils se sont trompés. D'une part ce mode de citation directe est usité pour les affaires peu importantes, puisque pratiquement, sinon en théorie, l'instruction se fait à l'audience, mais, d'autre part, et surtout, il faut convenir que la loi met à la disposition du prévenu un moyen d'action facile, rapide et partant efficace.

Même en cas de désistement de la partie civile, lorsque le tribunal est régulièrement saisi il ne saurait être mis obstacle au droit du prévenu de réclamer réparation. « La poursuite, dit la Cour de cassation, suit son cours malgré ce désistement et ainsi le prévenu, si un acquittement

(1) En ce sens : Faustin-Hélie, *Instr. crim.*, t. 6, p. 406 ; Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. I, nº 259.

(2) Cass., 2 déc. 1861. D. P. 62.1.171.

intervient, doit pouvoir être dédommagé par le plaignant du préjudice que son action lui a causé « (1).

Mais en cas de citation directe devant le juge d'instruction la situation est différente ; chaque fois qu'il y a plainte abusive, pratiquement un non-lieu est rendu. L'affaire ne venant pas devant le tribunal il n'est pas possible de former une demande reconventionnelle en dommages-intérêts. Pour obtenir satisfaction la personne lésée doit agir devant la juridiction civile par la procédure ordinaire qui est longue et coûteuse. Les débats sont publics. Pour se défendre le dénonciateur doit s'attacher à démontrer qu'il a porté sa plainte en se basant sur des indices sérieux sinon sur des apparences suspectes et pour justifier qu'il n'a pas commis de faute il lui faut renouveler ses calomnies sinon les amplifier. Qu'il triomphe ou non, le mal initial et le préjudice qui en découlent se réitéreront ou même s'augmenteront. La personne calomniée sera à nouveau bafouée, et, à la suite de débats souvent particulièrement violents, elle ne trouvera qu'une satisfaction de principe en obtenant la condamnation de son adversaire à des dommages-intérêts réduits, car en droit sinon en fait ils ne peuvent avoir le caractère d'une peine et en ces matières la preuve directe d'un préjudice étant presque impossible, les juges n'accordent souvent que des sommes minimes à titre de réparation. Il aura cependant fallu au demandeur avancer tous les frais du procès et conserver à sa charge, bien qu'il ait gain de cause, les honoraires de son avocat dont le ministère est indispensable devant les tribunaux civils. Si appel est interjeté, une année et parfois deux, à Paris tout au moins, s'écouleront avant qu'une décision définitive n'intervienne et les frais seront encore accrus.

Pendant ce temps la calomnie aura fait son œuvre, l'opinion qui en aura été saisie considérera les faits reprochés comme acquis et un arrêt tardif passera inaperçu, à moins

(1) V. Le Poittevin, *Code d'Instruction criminelle*, art. 191, nº 41 ; Cass., 5 février 1891. B. nº 27.

que lors des plaidoiries et pour une troisième fois le calomniateur ne continue à accuser et à salir celui qui voudrait obtenir l'apaisement, en même temps qu'une juste réparation morale et matérielle.

L'action en dommages-intérêts est donc excellente dans son principe par la possibilité de son adaptation à tous les cas d'espèces. Mais sa procédure, encore que ses inconvénients soient moins graves que ceux de l'article 373, est restée jusqu'à ces derniers temps un empêchement sérieux à son exercice courant. Sans doute elle ne présente pas de difficultés particulières puisqu'aucune formalité spéciale n'est exigée, mais c'est la nature du mal à combattre, du préjudice à réparer, qui présente une différenciation très nette avec les autres situations juridiques. Une rapidité plus grande était nécessaire en même temps qu'une diminution aussi large que possible des frais.

Cette réforme indispensable vient enfin d'être tentée par la loi du 2 juillet 1931 dont l'examen fera l'objet de notre dernière partie.

CHAPITRE III

Tendance de la jurisprudence à restreindre les droits de la partie civile et à renforcer les sanctions en cas de plaintes injustifiées.

Nous avons vu dans le chapitre précédent combien l'exercice de l'action en dénonciation calomnieuse était pratiquement impossible et nous avons précisé les inconvénients sérieux de l'action en dommages-intérêts. Nous étudierons maintenant l'action de la jurisprudence en présence de textes qui se sont manifestés impuissants à réprimer les abus constatés. Son action sur les articles précédemment étudiés fut nécessairement limitée. Nous constaterons que les tribunaux soucieux de la défense des droits de l'inculpé ont fait tous leurs efforts pour assurer sa protection d'une manière indirecte, en s'efforçant de limiter les droits de la partie civile qui lui étaient apparus comme excessifs dans leurs conséquences. Ils y réussirent partiellement à l'occasion de l'application de différents textes soumis à leur interprétation. En tout cas cette étude nous montrera la tendance nouvelle de la jurisprudence à empêcher tout développement nouveau des droits de la partie civile et à appliquer avec la plus grande rigueur certaines des sanctions existantes au profit de la personne inculpée.

Section I

Tentatives de la jurisprudence pour réprimer la dénonciation calomnieuse sous une autre qualification.

Les complications de l'exercice de l'action en dénonciation calomnieuse telles que nous les avons exposées ont amené les personnes dénoncées à tort à rechercher s'il ne serait pas possible d'aboutir au même résultat, c'est-à-dire à la répression de la faute commise, par l'application de textes et de principes de droit différents.

§ 1. — L'outrage.

C'est ainsi qu'à plusieurs reprises elles ont tenté de faire condamner leur dénonciateur non pas pour une dénonciation calomnieuse mais pour un outrage, quand leur qualité correspondait à celle qui est indiquée dans les articles 222 et suivants du Code pénal, savoir quand elles pouvaient être considérées comme magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire.

Mais la jurisprudence reste divisée sur la question de savoir si le délit d'outrage peut être relevé quand il y a eu une dénonciation calomnieuse. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une lettre contenant des expressions de mépris et des injures pour un maire adressées à un chef de brigade de gendarmerie constituait un outrage car celui-ci en raison de ses devoirs professionnels et de ses relations obligatoires avec le maire était dans une situation telle qu'il devait nécessairement lui communiquer la lettre (1). En l'espèce le maire avait été non seulement injurié par écrit mais encore il avait été dénoncé pour des faits de chasse prohibée. Comme on le voit, la dénonciation calomnieuse n'a

(1) Cass., 12 février 1931. *Gaz. Pal.* 1931.1.652.

pas été retenue par le maire et il a poursuivi son dénonciateur pour outrage, car il y avait coexistence des deux délits.

La Cour de cassation a jugé dans ce sens également qu'une dénonciation calomnieuse contre des magistrats de l'ordre judiciaire pouvait constituer en outre un outrage au sens de l'article 222 du Code pénal (1), et elle a fait application de l'article 224 du même Code punissant d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de 16 à 200 fr. quiconque par paroles, gestes ou menaces outrage un agent dépositaire de la force publique au cas où la dénonciation d'un délit ou d'un crime imaginaire a pour objet de faire jouer aux agents de l'autorité un rôle ridicule et d'attenter à leur prestige (2).

Mais cette jurisprudence n'est pas constante. On peut par exemple citer en sens inverse le cas d'un ancien greffier qui avait adressé au procureur général de la Cour de Riom deux lettres dans lesquelles il accusait un juge de paix de faits graves. Un arrêt de cette Cour avait déclaré ce dénonciateur coupable du délit d'outrage, mais la Cour de cassation a cassé cette décision en déclarant « que celui qui signale spontanément au ministère public ou à l'autorité administrative des faits de nature à entraîner une peine ou une révocation d'un fonctionnaire n'outrage pas ce fonctionnaire mais le dénonce au sens de l'article 373 du Code pénal, que cette dénonciation est un acte licite si les faits dénoncés sont vrais et s'ils sont faux n'est punissable qu'autant que leur fausseté a été préablement déclarée par l'autorité compétente..... » (3).

Pour notre part nous estimons que cette opinion est seule exacte. Sans doute il peut y avoir coexistence du délit d'outrage et du délit de dénonciation calomnieuse mais ils ne sauraient être confondus, car la dénonciation comme la plainte sont des droits absolus, et permettre de substituer à

(1) Cass., 30 octobre 1896. D. P. 1897.1.471.
(2) Cass., 12 déc. 1931. *Gaz. Pal.* 1932.1.172 et la note.
(3) Cass., 18 nov. 1886. D. P. 1887.1.240.

la qualification véritable du fait la qualification d'outrages serait supprimer pour le prévenu la possibilité d'échapper à une condamnation si les faits révélés par lui étaient jugés exacts par l'autorité investie du droit de statuer sur la question préjudicielle. Il est du reste à noter que dans l'espèce citée plus haut la Cour de Limoges saisie comme juridiction de renvoi a jugé qu'effectivement il s'agissait d'une dénonciation calomnieuse. La poursuite pour outrages vise donc en réalité un délit bien distinct et il n'est pas possible aux personnes dénoncées, même revêtues d'un caractère officiel, de faire usage de l'une ou de l'autre procédure et notamment de la première en se basant seulement sur les facilités d'application plus grandes qu'elle présente.

§ 2. — La diffamation.

Les personnes dénoncées à tort ont cherché parfois également à assimiler la plainte à une diffamation. On peut citer par exemple le cas d'un particulier qui adressa au procureur de la République de Meaux une plainte contre un huissier de la Ferté-sous-Jouarre dans laquelle il exposait que cet officier ministériel avait manqué gravement à ses devoirs professionnels. Ce magistrat transmit la lettre à l'huissier incriminé qui s'empressa de citer le dénonciateur pour diffamation devant le juge de paix de son canton. Celui-ci par jugement du 26 mars 1931 admit l'existence de la diffamation et condamna le défendeur à payer 1.000 francs de dommages-intérêts. Sur appel devant le tribunal civil de Meaux il fut décidé le 24 février 1932 qu'il ne s'agissait nullement d'une diffamation et qu'on pouvait seulement voir dans la lettre incriminée une plainte téméraire qui est sanctionnée par des principes de droit totalement différents.

Cette tendance à assimiler la dénonciation calomnieuse à la diffamation paraît être assez fréquente car nous avons pu retrouver un certain nombre de décisions rela-

tives à cette question mais marquant toutes l'impossibilité d'une pareille confusion.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le droit de plainte peut parfois être un devoir et que son accomplissement ne saurait constituer une diffamation (1), que de même une plainte adressée à un chef d'entreprise contre un de ses employés ne peut être assimilée à une diffamation (2). La Cour de Dijon a estimé que lorsqu'un particulier porte plainte contre un fonctionnaire des contributions directes en l'accusant notamment d'avoir soumis le plaignant à des taxes vexatoires et de s'être efforcé de faire écarter ses réclamations et que lorsque l'enquête ouverte établit la fausseté des allégations contenues dans la plainte, celle-ci doit être considérée non comme une diffamation mais comme une dénonciation calomnieuse (3). La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens le 13 juillet 1922 : « Attendu, a-t-elle notamment jugé, que celui qui signale spontanément au procureur de la République des faits de nature à entraîner l'application d'une peine à une personne déterminée ne diffame ni n'injurie cette personne mais la dénonce au sens de l'article 373 du Code pénal, que cette dénonciation est un acte licite si les faits dénoncés sont vrais... (4).

En effet la diffamation consiste dans l'imputation de faits de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération, lors même que le fait serait vrai, tandis que la dénonciation calomnieuse comporte la révélation à l'autorité compétente, judiciaire ou administrative, de faits qui sont

(1) Trib. civ. Saint-Pol, 4 juin 1908. D. P. 1908.2.108.

(2) Trib. civ. Seine, 29 mars 1931. D. P. 1928.

(3) Dijon, 3 nov. 1913. S. et *Pandectes françaises* 1914.2.253 ; *Gazette des Tribunaux midi*, 4 janv. 1914.

(4) Cass., 13 juillet 1922. *Gaz. Pal.* 1922.2.446. *Contra* : Trib. paix Ussel, 11 mars 1905. *Journal des juges de paix*, 1905, p. 421. D. P. 1906. 5.11 ; Voir sur cette question : *Corr. des justices de paix*, année 1851, t. I, p. 242 ; Carpentier et du Saint, p. 263 ; Garçon, *Code pénal annoté*, art. 373, nº 1, et suiv., 173.

de nature à entraîner des sanctions pénales ou disciplinaires et n'existe que si les faits dénoncés sont déclarés faux par l'autorité compétente. La différence capitale est que dans le premier cas les imputations sont portées à la connaissance de citoyens quelconques, tandis que dans le second elles sont transmises à des personnes ayant une qualité spéciale pour en connaître. Mais la plainte pourrait toutefois dégénérer en diffamation si une publicité particulière lui était donnée dans le but de nuire, car cette publicité n'est de l'essence ni de la plainte ni de la dénonciation (1).

La diffamation suppose en effet la publicité qui en est un des éléments essentiels. Quand cette condition fait défaut la jurisprudence l'assimile à l'injure non publique.

§ 3. — L'injure non publique.

Ainsi certains ont-ils pensé que si la dénonciation calomnieuse ne pouvait être poursuivie par la voie indirecte de la diffamation elle pourrait néanmoins être sanctionnée en l'absence de toute publicité par des poursuites pour injure non publique qui, comme on le sait, constitue une contravention. Un arrêt de la Cour de Montpellier du 4 juillet 1843 a en effet considéré qu'une lettre écrite au procureur du roi de l'arrondissement de Béziers contre un juge de paix dans laquelle des critiques sévères étaient formulées contre lui ne constituaient pas une dénonciation calomnieuse mais des injures non publiques passibles de peines de simple police (2). Mais la Cour de cassation est d'un avis opposé. Dans un arrêt du 7 mai 1927 elle a décidé que ne constitue pas une injure le fait pour un

(1) Dijon, 20 janv. 1909. D. P. 1909.2.304 ; V. également D. P. 1906. 1.478 ; D. P. 1909.1.80.

(2) Cour de Montpellier, 4 juillet 1843. D. 1845, *Presse table*, p. 412 ; V. également Montpellier, 1er juill. 1927. *Gaz. Pal. Tables*, 2e sem. 1927, *Presse*, p. 122, nº 6.

individu d'adresser à un maréchal des logis de gendarmerie une lettre contenant une dénonciation mal fondée et d'écrire dans cette même lettre que si la plainte demeure sans résultat, il se verra forcé de s'adresser au parquet. Les juges du fond avaient en effet constaté que dans cette espèce la lettre ne contenait ni expression outrageante ni terme de mépris ou invective et que par conséquent les caractères distinctifs de l'injure ne se trouvaient pas réunis (1).

Comme on le voit tous les délits ou contraventions prévus par le Code pénal sont essentiellement différents les uns des autres et si des analogies peuvent se rencontrer elles ne sauraient être que partielles. Dès lors leur assimilation est impossible. Sans doute, avons-nous déjà dit, plusieurs infractions pénales peuvent coexister et il est loisible à celui qui en a été la victime de demander soit par la voie civile, soit par la voie répressive la sanction attachée par la loi à l'une seulement de ces infractions ; mais malgré les tentatives qui ont été faites, un délit ou une contravention ne peut être substitué à un autre délit ou à une autre contravention car la Cour de cassation restitue aux faits la qualification légale qu'ils doivent comporter.

C'est ainsi que les efforts faits pour assimiler la dénonciation calomnieuse à un outrage, à une diffamation ou même à une injure publique ou non n'ont pas abouti. Ils méritaient cependant d'être indiqués car ils sont la preuve que les personnes dénoncées à tort ont fait leur possible pour rechercher dans l'arsenal de nos lois des textes plus faciles et moins dangereux à tous les points de vue que l'article 373 du Code pénal.

§ 4. — La réclamation.

La jurisprudence a réagi dans d'autres cas contre une application abusive de ce texte. C'est ainsi qu'elle a refusé

(1) Cass., 7 mai 1927. *Gaz. Pal.*, 30 juin 1927.

d'admettre qu'une réclamation écrite adressée à un supérieur hiérarchique puisse constituer une dénonciation quand le texte de la lettre incriminée ne réunit pas toutes les conditions voulues pour l'application du texte sur la dénonciation calomnieuse (1). Il a été jugé en effet qu'une réclamation ne saurait ni en fait ni en droit lui être assimilée, pas plus du reste qu'une diffamation car « le libre droit de critique est une garantie essentielle de la bonne exécution des services publics ou d'intérêt collectif, il appartient aux employeurs sous leur responsabilité, en tenant compte de la façon dont un employé accomplit habituellement sa tâche et des réclamations plus ou moins nombreuses dont il a pu être l'objet, de donner suite à une plainte formée contre lui... (2) ». Mais il est certain que si la réclamation, qui est licite en elle-même et parfois souhaitable, ne peut être dans tous les cas assimilée à une dénonciation, nous pensons qu'elle peut toutefois en revêtir le caractère puisque les qualifications données aux faits importent peu au point de vue du droit. De même si le droit de pétition est parfaitement admis — son exercice est du reste assez fréquent ainsi qu'en témoigne la lecture du *Journal Officiel* — il peut être assimilé à une dénonciation calomnieuse quand la pétition signale par exemple des faits mensongers de nature à appeler sur un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire des peines disciplinaires ou autres et quand ces faits sont imputés méchamment. On objecterait à tort que cette identification est incompatible avec la liberté du droit de pétition (3).

Il faut donc en définitive rendre à chaque texte ce qui lui appartient en ce sens que les articles du Code pénal ne peuvent être intervertis. Il n'existe pas deux dispositions répressives différentes pour une même infraction. Les per-

(1) Cass., 18 déc. 1924. *Gaz. Pal.* 1925.1.279.
(2) Trib. civ. Seine, 29 mars 1926. D. P. 1928.2.68.
(3) Cass., 3 juillet 1857. D. P. 1857.1.377.

sonnes lésées n'ont donc pas de choix à exercer, et lorsqu'une dénonciation calomnieuse a été commise, malgré toutes les tentatives faites pour éviter l'application de l'article 373, elles y ont été ramenées tôt ou tard par la jurisprudence. Cette constatation est d'ailleurs fort logique ; mais comme nous l'avons signalé ce sont les difficultés très grandes de la répression de la dénonciation calomnieuse qui ont provoqué l'imagination juridique des plaideurs afin d'obtenir un résultat sinon identique tout au moins similaire par des procédés détournés.

Cet échec au point de vue pénal a eu pour résultat de faire abandonner la voie criminelle pour la voie civile et il est fort probable que l'absence pratique de sanctions a contribué dans une forte mesure au développement excessif des plaintes dont nous avons parlé.

Section II

Sanctions destinées à empêcher l'abus des appels des ordonnances de non-lieu.

Le premier des textes étudiés sera l'article 136 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 7 février 1933 qui est ainsi conçu : « La partie civile qui succombera dans son appel sera condamnée aux dommages-intérêts envers l'inculpé ».

Nous rappelons du reste que l'ancien article 136 parlait de l' « opposition », mais que le mot « appel » lui a été substitué.

La question s'est posée de savoir si en présence de ce texte les tribunaux avaient ou non le pouvoir de prononcer une condamnation contre la partie civile qui avait fait appel d'une ordonnance de non-lieu et qui avait succombé. La jurisprudence est passée par diverses phases contradictoires.

Dans un arrêt de principe du 6 novembre 1823 la Cour

de cassation a décidé que cette disposition de loi était impérative et obligeait la Chambre des mises en accusation à accorder des dommages-intérêts au prévenu. Mais cette jurisprudence n'a pas toujours été suivie (1).

Cependant les tribunaux sont par la suite revenus à leur première opinion en décidant que l'allocation des dommages-intérêts prévus par le texte était impérative et qu'elle s'imposait en conséquence au juge (2).

Il est intéressant d'examiner d'un peu plus près le contenu des décisions principales qui ont été rendues sur cette matière. Un arrêt du 13 novembre 1811 rendu par la Cour de cassation estimait que la partie civile ne pouvait être condamnée à des dommages-intérêts ni d'office ni sur les conclusions du ministère public. Le prévenu, à son avis, ne devait pas être privé de la faculté de s'adresser à la juridiction civile et cette opinion était celle de MM. Legraverend et Bourguignon (3).

La Cour de Caen dans un arrêt relativement récent (22 juillet 1912) a été de cet avis en faisant valoir des arguments qui ne manquaient pas de solidité. Pour elle, en effet, le principe que les tribunaux ne peuvent statuer *ultra petita* est général et doit être appliqué aussi bien en matière criminelle qu'en matière civile. Or reconnaître à un tribunal la possibilité d'accorder des dommages-intérêts d'office sans que la personne inculpée en ait sollicité l'allocation, c'est à son avis une impossibilité puisqu'il ne peut être accordé plus qu'il n'est demandé.

(1) Bourges, 9 juin 1870. D. P. 1871.2.59 ; Paris, 17 février 1911. *Gaz. Pal.* 1911.1.253 ; Cour de Caen, 22 juillet 1912. D. P. 1913.1.461.

(2) Paris, 29 déc. 1911. D. P. 1912.2.9 ; Paris, 2 janv. 1912. *Gaz. Pal*, 1912.1.24 ; Cass. crim., 6 fév. et 14 juin 1913. D. P. 1913.1.461 ; Lyon, 10 juin 1919. *Gaz. Trib.*, 4 janvier 1920 ; Trib. civ. Toulouse, 21 juillet 1919. *Gaz. Trib. midi*, 7 sept. 1919 ; Cass., 4 mars 1921. *G. P.* 1921.2.113 ; Cass., 7 avril 1927. D. H. 1927, p. 367 ; Cass., 5 février 1931. *Gaz. Pal.* 1931.1.443.

(3) V. *Jurisprudence générale Dalloz* : Appel en matière criminelle et Code d'instruction criminelle. *Contra* : Le Poittevin, *C. instr. crim. annoté* sur art. 136, nº 10 et suiv.

Elle soutient encore que si le législateur avait voulu accorder au prévenu des dommages-intérêts d'une manière automatique il n'aurait pas manqué de fixer le taux de cette indemnité, comme il l'a fait dans certains cas, par exemple dans celui prévu par l'article 436 du Code d'instruction criminelle qui édicte que la partie civile qui succombe dans son recours en cassation est condamnée envers la partie acquittée et l'Etat à des sommes déterminées par ce texte, ou encore dans le cas visé par l'article 263 du Code de procédure civile qui prévoit que les témoins défaillants seront condamnés à des dommages-intérêts et à des amendes déterminés.

Enfin la Cour de Caen faisait valoir des considérations morales dans l'intérêt de l'inculpé lui-même. Celui-ci ignore l'opposition de la partie civile et par conséquent n'est pas à même de défendre ses intérêts devant la Chambre d'accusation et, au surplus la connaîtrait-il, les débats devant cette juridiction ne sont pas contradictoires. « Attendu, dit notamment la Cour, que la faculté réservée à la partie civile de fournir un mémoire est illusoire pour sa défense, qu'elle ne peut par avance répondre à des demandes et à des moyens dont elle ignore la consistance et la portée, qu'il en serait tout autrement si elle avait à discuter une demande du prévenu précisée dans une assignation qui lui ferait connaître les parties adverses... ». Elle estime donc qu'il n'est pas possible de condamner une partie civile qui n'a pas pu se défendre, pas plus qu'il ne peut être possible d'allouer des dommages-intérêts à un inculpé qui ignore la procédure et ne peut faire valoir ses prétentions.

La Cour de cassation cependant n'a pas été convaincue par ces arguments qui paraissent malgré tout fort sérieux. Elle admet que la Chambre des mises en accusation a un pouvoir souverain d'appréciation. Cette haute juridiction base sa décision sur les termes clairs et impératifs de l'article 136 du Code d'instruction criminelle et aussi sur une « sorte de présomption légale » établie par le légis-

lateur qui impute à faute à la partie civile le fait de maintenir le prévenu dans les liens de l'inculpation par suite de son opposition injustifiée. Cette présomption est irréfragable, en ce sens que la preuve contraire n'est pas admise. D'autre part la Cour de Paris, et ce nouveau motif est pour nous singulièrement intéressant, s'exprime en ces termes : « ... attendu que d'ailleurs il résulte tant des termes que de l'esprit de la disposition précitée, laquelle a eu pour objet de créer un contrepoids au pouvoir exorbitant de la partie civile, que les dommages-intérêts dus à l'inculpé doivent lui être alloués d'office et alors même qu'il n'a formulé aucune demande à cet égard... » (1).

Ainsi cette jurisprudence a pour mobile certain le désir de contrebalancer dans une certaine mesure les droits de la partie civile et c'est à ce titre que l'article 136 présente un intérêt spécial dans l'étude actuelle. Il est possible que la jurisprudence n'ait pas admis une interprétation semblable si elle n'avait pas été le témoin partiellement impuissant des abus des parties civiles (2).

Mais cette argumentation ne fait-elle pas jouer surtout des considérations morales ? Que faut-il répondre aux arguments de la Cour de Caen qui par leur précision ne laissent pas d'être dangereux ? M. Leloir, dans sa note sous les arrêts de la Chambre criminelle des 6 février et 14 juin 1913, les réfute en faisant valoir les moyens suivants (3). Pour lui le fait qu'une condamnation est prononcée hors la présence des parties est sans doute une exception aux règles générales mais elle a été voulue par le législateur dans l'intérêt des personnes inculpées. Quant à soutenir, comme l'a fait la Cour de Caen, que les peines prononcées seraient arbitraires, il prétend que les textes invoqués ne limitent pas

(1) Paris, 29 déc. 1911. D. P. 1912.2.9.

(2) En ce sens également : Carnot, *Instr. crim.*, t. I, p. 542 ; Mangin, *Instr. écrite*, t. 2, p. 107 ; Garraud, *Traité d'instr. crim. et de proc. pén.*, t. 3, nos 1074 et suiv.

(3) D. P. 1913.1.461.

d'une manière complète le montant des réparations et que par conséquent dans les deux cas l'arbitraire est égal.

Enfin il souligne qu'en fait l'inculpé n'ignore pas l'opposition. Celle-ci peut en effet se former de deux façons différentes : ou par signification par huissier au procureur de la République, et dans ce cas la jurisprudence exige qu'une dénonciation de cette signification soit faite par la partie civile à l'inculpé, ou au contraire elle se fait par déclaration au greffe correctionnel, auquel cas elle est censée publique. Si en fait cette dernière forme de publicité est inefficace M. Leloir ne voit pas pourquoi on exigerait des formalités plus strictes quand il s'agit de réparations civiles que lorsque la survivance de l'action publique est en question. Il conclut donc qu'en théorie, sinon en fait, l'inculpé peut faire valoir ses droits.

Du reste il y a lieu de faire remarquer que la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle a organisé devant la Chambre des mises en accusation une procédure contradictoire. Si la partie civile ne peut prendre part aux débats, l'inculpé et son conseil doivent être entendus (art. 135 nouveau du Code d'instruction criminelle). Ainsi une partie des objections faites par la Cour de Caen n'a plus désormais de raison d'être.

Nous retiendrons des explications ci-dessus que la jurisprudence après avoir eu de nombreuses hésitations a, d'une manière qui semble définitive, arrêté sa décision sur l'obligation pour la Chambre d'accusation d'allouer des dommages-intérêts à l'inculpé relaxé. En formulant cette opinion elle n'a pas dissimulé qu'elle pensait ainsi créer un contrepoids aux droits de la partie civile, de façon à pouvoir l'empêcher par cette mesure à la fois préventive et répressive de faire opposition d'une façon inconsidérée aux ordonnances de non-lieu.

La Cour de cassation admet en réalité que la disposition de l'article 136 est créatrice d'une véritable peine privée, car en fait, sinon en droit, les dommages-intérêts

sont peu en rapport avec le préjudice réellement subi. Ils tendent surtout à la réparation du préjudice moral qui a été causé.

Or pour M. Huguency, qui a étudié l'idée de peine privée en droit contemporain, le préjudice moral est souvent pour les tribunaux l'occasion d'appliquer une véritable peine privée. Voici en effet comment il voit les rapports qui existent entre le préjudice moral et une peine de cette nature : « ... Préjudice moral, ce n'est guère là qu'une étiquette qui dissimule une gradation. Esquisser cette gradation, analyser chaque hypothèse, plus exactement chaque groupe d'hypothèses, ce sera déterminer la part qui *a priori* revient en la matière qui nous occupe au concept de peine privée.

« Un commerçant est diffamé : préjudice moral dit le langage traditionnel, des dommages-intérêts sont alloués, les considérera-t-on comme une peine ? L'affirmation semble téméraire. Le commerçant étant déconsidéré, ses affaires péricliteront ; sous le préjudice moral se cache un préjudice pécuniaire indirect. L'idée de réparation demeurera au premier plan, l'idée de peine ne se traduira qu'accessoirement dans l'importance particulière attribuée à l'élément faute en face des limites incertaines du préjudice... ». Ainsi, pour ce savant professeur, quand les limites du préjudice sont indécises les juges sont enclins à faire varier l'étendue du préjudice suivant l'importance de l'élément faute et non pas selon l'importance du préjudice qui est en lui-même difficile par définition à préciser. Il cite à ce sujet les exemples suivants :

« Un chat par négligence est écrasé, on s'en console aisément. Quelqu'un le tue par malice, la souffrance éprouvée décuple. Creusez la séparation vous trouverez la peine par dessous... Un chasseur, malgré ma défense, mais qui n'a rien détérioré, a traversé mon terrain, un adversaire dans une élection a lacéré mes affiches, ce qui n'a pas empêché, moi candidat, de recueillir l'unanimité des suffrages. Préjudice moral dit M. Labbé (Labbé, note S. 79. 193) ; titulaire du

droit violé, je puis réclamer des dommages-intérêts. La réparation n'est plus évidemment qu'un mythe, la peine privée a pris sa place (1). »

Ainsi M. Hugueney fait une place très importante dans notre législation à l'idée de la peine privée et la jurisprudence de la Cour de cassation relativement à l'interprétation de l'article 136 et à son application ne fait que confirmer en fait le point de vue de cet auteur. Si nous analysions bien la nature des dommages-intérêts alloués à la personne qui a été maintenue plus longtemps dans les liens de l'inculpation par un appel d'une ordonnance de non-lieu, nous y trouverions pour une certaine part cette idée de répression alliée intimement à celle de la réparation du préjudice subi.

Pour en terminer nous chercherons si la Chambre d'accusation a une compétence exclusive, ou si au contraire l'inculpé acquitté conserve néanmoins la possibilité de faire valoir ses droits en réparation du préjudice causé devant une autre juridiction. Cette compétence est nécessairement exclusive puisque la Cour prononce une condamnation même s'il n'est rien demandé par le prévenu relaxé des fins de la poursuite. Il est évident que celui-ci ne pourrait s'adresser à une autre juridiction pour obtenir la réparation du même préjudice, le principe de l'autorité de la chose jugée interdisant la possibilité d'une action nouvelle tendant au même but (2). Par contre la Cour de cassation a admis, notamment le 7 décembre 1931 que le préjudice qui était ainsi réparé était seulement celui causé par le fait de l'opposition injustifiée à l'ordonnance de non-lieu. Ce préjudice est considéré comme entièrement distinct de celui qui peut résulter du caractère calomnieux ou téméraire de la plainte et le prévenu acquitté après avoir obtenu des dommages-intérêts de la Chambre des mises en accusation peut à nouveau, sans violer le

(1) Louis Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*. Thèse Paris, 1904, p. 210 et suiv., 270-274.

(2) V. au surplus Garraud, *Instr. crim. et proc. pénale*, t. 3, nº 1074.

principe de l'autorité de la chose jugée, poursuivre devant la juridiction civile la partie civile en vue d'obtenir de nouveaux dommages-intérêts (1), sous réserve de ce que nous dirons plus loin de la compétence du tribunal correctionnel en application de la loi du 2 juillet 1931.

Il résulte donc des explications données dans ce chapitre que la jurisprudence a cru devoir invoquer en dehors des arguments de texte des considérations d'ordre presque exclusivement moral pour tenter de limiter les abus du droit d'appel d'une ordonnance de non-lieu, droit qui n'est en définitive que le prolongement immédiat des pouvoirs importants conférés par la loi à la partie civile. Le seul examen des moyens mis en avant par certains tribunaux, adversaires de l'opinion de la Cour de cassation, révèle que la décision de celle-ci aurait pu, sans violer le droit, être toute autre, mais qu'elle a préféré dans l'intérêt général adopter un point de vue de nature à rendre les appels des ordonnances de non-lieu sinon plus difficiles tout au moins plus dangereux quant à leurs conséquences pécuniaires.

C'est pour cette raison que nous n'avons pas hésité à considérer la jurisprudence actuelle sur l'article 136 du Code d'instruction criminelle comme une tendance très nette des tribunaux à réfreiner dans la mesure du possible les abus résultant de la survivance de l'action publique par le fait seul de la partie civile. Les dommages-intérêts qui sont alloués, de par le fonctionnement très spécial de la Chambre des mises en accusation, présentent davantage le caractère d'une peine que celui d'une réparation, car si en théorie les juges ne doivent pas accorder une somme supérieure à celle qui est nécessaire pour réparer le préjudice réellement subi, en fait ils n'ont pas la possibilité d'en mesurer l'étendue puisque la

(1) Cass. req., 7 déc. 1931. *Gaz. Pal.* 1932.1.306.

partie civile n'a pas accès devant cette juridiction. Par ce procédé la jurisprudence a donc tenté de remédier aux abus signalés précédemment. Mais les sommes allouées par elle aux inculpés en réparation du dommage ont été jusqu'à présent relativement modiques et les résultats obtenus n'ont été que très modestes. Il n'est toutefois pas impossible de concevoir que les Cours d'appel se montreront plus rigoureuses par la suite et que dès lors la méthode employée se révélera plus efficace pour parvenir aux fins auxquelles tend la jurisprudence par la stricte application de l'article 136.

Section III

La réouverture de l'instruction sur charges nouvelles.

Cette question de la réouverture de l'instruction pour survenance de charges nouvelles doit faire immédiatement suite à la précédente pour deux raisons principales. La première est que, comme elle, elle contribue à donner la mesure des droits de la partie civile et la seconde qu'elle nous permettra de démontrer d'une manière plus décisive encore peut-être la volonté exprimée solennellement par la Cour de cassation de ne pas donner à la partie civile la possibilité d'user sinon d'abuser de l'action publique selon ses caprices. Ce problème se rattache étroitement au passé, en ce sens qu'il a fait revivre un grand nombre d'arguments mis en avant en 1906 lors de la discussion qui a mis fin à une longue controverse sur le droit pour la partie civile de mettre seule l'action publique en mouvement ; il intéresse le présent par son actualité même et l'avenir également puisque la solution qui lui a été donnée marque un veto très net de la jurisprudence à augmenter la puissance d'action des particuliers en ce qui concerne leur concours à la répression des infractions à la loi pénale.

Son importance mérite que nous rappellions succinc-

tement les faits qui ont donné naissance au litige qui a permis aux tribunaux de formuler leur avis.

Une plainte avec constitution de partie civile fut déposée en 1925 par une dame Renaud contre une demoiselle Fils pour faux et usage de faux. Un non-lieu intervint le 29 octobre 1925. Or plusieurs années après, soit le 4 juin 1928, la dame Renaud déposa entre les mains du juge d'instruction contre son ancienne adversaire une nouvelle plainte avec constitution de partie civile en incriminant les mêmes faits et en donnant comme motif de cette deuxième action qu'il existait des charges nouvelles. Le juge d'instruction rendit une ordonnance déclarant cette constitution de partie civile irrecevable, mais la femme Renaud fit opposition et par un arrêt du 22 novembre 1928 la Cour de Paris infirmait cette ordonnance et déclarait au contraire recevable cette nouvelle plainte.

Le 16 novembre 1929 la Cour de cassation cassait l'arrêt de la Cour de Paris et renvoyait l'affaire devant celle de Rouen (1). Celle-ci adopta la thèse de la Cour de Paris le 21 février 1930 (2). Sur un nouveau pourvoi l'affaire revint devant la Cour de cassation qui par un arrêt prononcé toutes les chambres réunies le 29 janvier 1931 confirmait sa première jurisprudence et déclarait la constitution de partie civile irrecevable (3).

Cette lutte en quelque sorte acharnée entre les deux opinions vaut bien qu'on s'arrête quelques instants pour les examiner.

En faveur des droits les plus étendus de la partie civile les Cours de Paris et de Rouen invoquaient notamment les arguments suivants :

La partie civile, en vertu de l'article 63 du Code d'instruction criminelle interprété à la lumière de l'arrêt de 1906 et de la jurisprudence subséquente, a un droit concurrent avec

(1) Cass., 16 nov. 1929. *Gaz. Pal.* 1929.2.881.
(2) Rouen, 20 fév. 1930. D. P. 1930.2.70.
(3) Cass., 2 fév. 1931. D. H. 1931, p. 113.

le parquet pour mettre en mouvement l'action publique. Les droits de la partie civile ne sont pas subordonnés à leur exercice par le ministère public, car ils ne sont limités par aucun texte. Au contraire l'indépendance et le parallélisme de son action ont été maintes fois reconnus.

L'article 248 du Code d'instruction criminelle réserve bien au ministère public le droit de requérir l'ouverture d'une information pour survenance de charges nouvelles. Mais cette reprise de l'information constituerait une procédure distincte en ses éléments essentiels de la précédente et dès lors les faits nouveaux qui en constituent la base peuvent donner naissance à une action publique également nouvelle et la seconde instruction ne porterait que sur eux. Les partisans de cette opinion estiment donc qu'il y a, en droit sinon en fait, une solution de continuité absolue entre les deux instructions et que par conséquent l'article 63 doit être appliqué strictement.

Ils soutiennent encore que cet article 248 vise les cas particuliers d'une information close par un arrêt de non-lieu alors que dans l'espèce soumise aux tribunaux il s'agissait d'une information terminée par un simple non-lieu. Et alors, disent-ils, l'objet du texte est d'éviter qu'un juge d'instruction dessaisi puisse examiner une affaire qui a déjà été soumise aux juges du second degré ; l'article 248 est un texte limitatif qui ne s'applique pas aux ordonnances de non-lieu rendues par le juge d'instruction.

En cas d'arrêt de non-lieu nous nous trouverions en présence d'une dérogation formelle aux principes ordinaires de compétence, en ce sens que l'instruction ne peut avoir lieu que devant la Chambre des mises en accusation.

Sans doute, objection peut être faite de ce que le ministère public intervient seul dans la procédure de la Chambre d'accusation et que dès lors on ne voit pas bien les particuliers saisir directement cette juridiction du deuxième degré. Mais à cela il sera répondu par les défenseurs des droits de la partie civile que celle-ci saisit le juge d'instruc-

tion qui à son tour transmet la plainte au procureur général qui lui-même saisirait la Chambre d'une manière obligatoire. Ce serait là un cas de saisine indirecte qui ne constituerait qu'une différence de procédure mais non de droit avec le cas où l'information s'est terminée par une ordonnance de non-lieu. Cette opinion est défendue par des professeurs éminents dont MM. Hugueney et Fréjaville.

Mais à l'encontre de cette thèse se dresse celle de la Cour de cassation qui à son tour fait valoir les arguments qui suivent. En principe, en vertu de l'article 1er du Code d'instruction criminelle, l'action publique n'appartient qu'aux membres du parquet et son exercice également. L'article 63 n'est qu'une exception à ce principe général et il ne saurait être étendu. Or elle constate qu'aucun texte ne permet à un particulier de faire revivre l'action publique éteinte par un arrêt de non-lieu.

Pour les partisans de cette opinion l'inégalité des droits de la partie civile et du parquet existe d'une manière absolue et ils invoquent divers exemples. En cas d'acquittement l'article 202 du Code d'instruction criminelle prévoit la possibilité d'un appel de la part du ministère public, alors que cette faculté est limitée pour la partie civile à la seule sauvegarde de ses intérêts particuliers. L'article 135 du même Code précédemment étudié prévoit que dans tous les cas la partie publique peut faire appel des ordonnances du juge d'instruction alors que la partie civile ne profite de cette voie de recours que dans des cas expressément limités. De même le pourvoi en cassation ne lui appartient pas en principe. Ces exemples des restrictions apportées aux droits de la partie civile sont invoqués comme décisifs dans la controverse actuelle car ils sont la preuve que tout raisonnement basé sur le parallélisme des deux actions serait vicié à la base.

Si en principe l'action publique une fois éteinte l'est définitivement, l'article 246 constitue une exception au profit du procureur général seul. Cette règle serait applicable à

la fois en cas d'ordonnance de non-lieu et en cas d'arrêt de la Chambre des mises en accusation, car bien que le texte ne vise que l'arrêt de non-lieu il n'a pas prévu de pareilles difficultés. Le procureur de la République, dit-on alors, n'est que le substitut du procureur général et le texte doit être applicable indifféremment dans les deux cas.

Il est répondu encore aux arguments des partisans de la première opinion que le procureur général n'est tenu par aucun texte de saisir la Chambre des mises en accusation de la nouvelle plainte et que, d'autre part, il n'est pas possible à la partie civile de saisir la Chambre des mises en accusation et il est fait remarquer que si la loi permet au juge d'instruction de délivrer un mandat de dépôt contre le nouvel inculpé (art. 248 Code d'instruction criminelle, § 2) c'est à cause de l'urgence et qu'il s'agit là d'une prorogation exceptionnelle de l'ancienne instruction puisque le juge ne peut se saisir lui-même.

Enfin, et c'est encore là pour la Cour de cassation un argument sérieux, il ne s'agit nullement en l'espèce de l'ouverture d'une instruction nouvelle, car la seconde fait en quelque sorte corps avec la première et son but n'est en somme que de faire tomber l'autorité de la chose jugée. Elle serait au pénal ce que la requête civile est aux jugements définitifs concernant les intérêts privés. L'instruction criminelle ne serait en somme qu'une reprise d'instance et les arguments sont abondants. L'article 247 emploie les expressions « fortifier », « développer »; or ces mots se réfèrent expressément à une situation ancienne qui est seulement modifiée. Par conséquent, conclut-on, c'est l'information première qui continue ou plutôt qui renaît puisqu'elle n'avait été clôturée « qu'en l'état » suivant l'expression consacrée.

A l'appui de cette théorie le procureur général Paul Matter (1) invoquait dans ses conclusions l'exemple d'un crime

(1) *Dalloz, R. P.* 1931.1.89.

commis à Paris par un individu domicilié à Paris mais arrêté à Versailles. En vertu de l'article 23 du Code d'instruction criminelle il fut jugé à Versailles mais l'information se termina par un non-lieu. Plus tard l'information fut réouverte par le parquet pour survenance de charges nouvelles et le prévenu fut arrêté à nouveau mais cette fois à Paris. Il fut néanmoins jugé à Versailles comme par le passé (1). M. Paul Matter de conclure que c'était donc bien l'ancienne action et l'ancienne procédure qui revivaient.

Il faisait en outre observer que c'était à raison du fait, crime ou délit, que la partie civile pouvait porter plainte et non à raison des charges. Or des charges nouvelles ne peuvent équivaloir à des faits nouveaux, car il n'existe pas de préjudice distinct pour la partie civile.

Ces raisonnements ne manquent pas de force et ils sont admis par des auteurs tels que Le Poittevin et Dalloz (2). Il est facile de comprendre dès lors le choix fait par la Cour de cassation. Cet arrêt des Chambres réunies a une portée considérable, car les parquets se voient ainsi restituer au détriment de la partie civile une importante prérogative à laquelle certains avaient pensé que l'arrêt du 8 décembre 1906 avait porté une véritable atteinte. Cette décision précise le sens de l'article 63, ou tout au moins le complète, en estimant que s'il est nécessaire que toute personne lésée par un crime ou un délit trouve un juge pour informer sur sa plainte, il n'appartient plus à cette personne lorsque cette information est close de renouveler à son gré une plainte qui a été déclarée dénuée de fondement. Les intérêts en jeu deviennent alors particulièrement importants et ils dépassent ceux de la partie civile. Seul le ministère public est désormais juge de savoir s'il convient de faire revivre ou non l'action publique et cela qu'elle ait été éteinte par

(1) 5 janv. 1854. D. P. 54.1.51.

(2) Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des Parquets*, 5e éd., t. I ; *Charges nouvelles*, nº 638 ; *Dalloz R. P.*, vº *Instruction criminelle*, nº 729.

une ordonnance de non-lieu ou par un arrêt, car cette assimilation est en quelque sorte traditionnelle.

Lors du projet de révision du Code d'instruction criminelle en 1895 le Sénat avait adopté un texte qui dans le cas qui nous occupe actuellement assimilait complètement l'ordonnance du juge d'instruction et l'arrêt de la Chambre des mises en accusation. Ce projet n'a pas abouti mais par suite de divergences avec la Chambre des députés sur d'autres points (1). « L'opinion de la Chambre criminelle a triomphé en fin de compte Chambres réunies le 29 janvier 1931, écrit un auteur. Faut-il le regretter ? Nous ne nous dissimulerons pas que certains estimeront que la jurisprudence incline vers une théorie à quelques égards trop étatiste et la discussion au point de vue doctrinal n'est pas close et il n'est pas encore trop tard pour y revenir. Pour notre compte nous admettrions volontiers que la décision des Chambres réunies est sage et prudente. La partie lésée a pu se constituer et devenir ainsi partie poursuivante au moins dans une certaine mesure. Elle a produit ses preuves, si l'ordonnance de non-lieu ne l'a pas convaincue elle a eu la faculté de porter l'affaire devant la Chambre des mises en accusation. Si elle n'a pas usé de cette voie de recours n'a-t-elle pas épuisé ses droits ? L'inculpé doit-il être abandonné à ses caprices ou à sa rancune ? Et peut-on croire que si des charges sérieuses viennent à se révéler après l'ordonnance le ministère public hésitera à saisir à nouveau le magistrat instructeur ? Ne faut-il pas au contraire compter sur l'impartialité du parquet, sur le contrôle résultant de sa hiérarchie qui va jusqu'au Garde des Sceaux (art. 274 du Code d'instruction criminelle), sur celui même qui résulte de l'opinion publique ou de la vigilance de la presse (2) » ?

Nous pourrions cependant faire des réserves sur cette dernière opinion et sur l'avis de la Cour de cassation, sinon en

(1) *Semaine juridique* du 17 avril 1932, nº 16.
(2) *Semaine juridique* du 17 avril 1932, nº 16.

droit tout au moins en fait, mais nous sommes obligés de constater que si son point de vue est moins libéral qu'en 1906, c'est que les événements lui avaient donné tort tout au moins partiellement et qu'elle a saisi dans cette affaire Renaud contre Fils l'occasion de manifester une fois de plus son désir de limiter les droits de la partie civile pour remédier dans la mesure de ses pouvoirs aux abus engendrés par l'action souvent inconsidérée de cette dernière.

Cette tendance restrictive n'est pas douteuse et il rentrait dans le cadre de cette étude sinon de la commenter dans tous ses détails tout au moins de la faire remarquer.

Section III

Tentatives de la jurisprudence pour éviter l'application de l'article 63.

Cette orientation nouvelle de la jurisprudence que nous avons précédemment signalée nous la rencontrons d'une manière plus marquée encore dans une récente décision de la Cour de cassation qui a à notre avis une importance qui pourrait être considérable dans l'avenir. Elle résulte du fait que cette fois cette haute juridiction a tenté, et l'on peut même ajouter qu'elle y a réussi, de battre en brèche ce fameux article 63 par un procédé détourné.

La situation de fait était la suivante : un certain Rivemale avait déposé une plainte avec constitution de partie civile pour faux et forfaiture contre un dénommé Chabaud pris en sa qualité d'adjoint faisant fonction de maire. Le Premier Président de la Cour de Montpellier faisant fonction de juge d'instruction en application de l'article 484 du Code d'instruction criminelle rendit le 20 décembre 1929 une ordonnance de non-informer. Rivemale se pourvut en cassation mais l'ordonnance fut confirmée par un arrêt du 1er août 1930 (1).

(1) Cass. crim., 1er août 1930. *Gaz. Pal.* 1930.2.538.

Quels étaient donc les motifs fournis à l'appui de cette décision ?

La Cour déclara qu'il n'existait pas dans les faits reprochés à Chabaud d'intention frauduleuse qui constitue un élément essentiel du crime de faux et elle déclara que les juridictions d'instruction ont la compétence voulue pour apprécier si cet élément nécessaire pour l'existence du délit existe ou non.

« Attendu, disait notamment la Cour, que même si la fausseté des renseignements ainsi fournis était établie, il n'y a pas eu intention frauduleuse de la part de l'agent et que la plainte inspirée par un sentiment de malice n'a d'autre but que de créer des difficultés à un officier de police judiciaire qui a rempli les devoirs de sa fonction,

« Attendu qu'en cet état le Premier Président a pu décider légalement qu'il n'y avait pas lieu d'informer contre Chabaud du chef de faux et de forfaiture,

« Attendu en effet que si en principe tout magistrat instructeur régulièrement saisi d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire sur cette plainte dans telle mesure qu'il appartient, cette obligation cesse lorsque pour des causes affectant l'action publique elle-même les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite, ou que, à les supposer démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale... ».

Et la Cour de conclure que l'intention frauduleuse n'existant pas c'est à bon droit qu'il a été refusé d'informer.

En droit nous ne pouvons partager cet avis pour les raisons suivantes. Il est tout à fait exact que l'intention frauduleuse constitue un des éléments essentiels du crime de faux, que le juge d'instruction a le droit de ne pas instruire sur la plainte quand pour une cause affectant l'action publique les faits reprochés ne sauraient comporter de poursuites.

Mais la Cour de cassation ne paraît pas précisément

avoir fait une juste application des principes qu'elle a rappelés dans cette espèce même. Car nous prétendons que dans le cas qui lui était soumis aucune cause affectant l'action publique n'existait et n'était même invoquée. Parmi ces causes, rappelons que nous pourrions rencontrer : l'amnistie, la prescription, une immunité quelconque. Elles constituent au premier chef des moyens de droit.

Or la Cour de cassation leur a assimilé le défaut d'intention frauduleuse et c'est précisément ce que nous ne pouvons admettre. Car reprenons pour un instant la formule employée par elle : il n'y a plus d'obligation d'informer pour le juge quand « à les supposer démontrés ils (les faits) ne sauraient admettre de qualification pénale... ». Par conséquent le juge pour savoir s'il devait informer ou non avait l'obligation de considérer le faux comme démontré.

Or si cette expression a un caractère technique pour le parquet, savoir que le crime de faux suppose l'existence de l'intention délictueuse, ce caractère existe également pour le plaignant, et plus particulièrement, Rivemale, par le seul fait qu'il déposait une plainte pour faux, était donc censé considérer et soutenir que cet élément particulier du crime existait. Et cet élément comme les autres devait suivant les principes mêmes de la Cour de cassation être considéré provisoirement comme existant. Il n'y avait aucune raison en effet de supposer démontrés certains éléments du délit et de dire au contraire que d'autres n'existaient pas.

Nous soutenons donc que si l'intention frauduleuse était exigée, son inexistence ne pouvait être constatée que par une information si rapide soit-elle.

Il semblerait donc que la Cour de cassation veuille aujourd'hui faire une différence entre les éléments matériels d'un crime ou d'un délit et ses éléments intentionnels, les premiers devant être supposés démontrés par le juge d'instruction pour l'application de l'article 63, les seconds au contraire étant soumis à son appréciation avant toute

mesure d'information et c'est cette différence arbitraire qui nous paraît grosse de conséquences pratiques.

En effet, il n'y a pas que le crime de faux qui suppose une intention délictueuse ; tout délit pour être punissable doit également la comporter. Une exception n'existe que pour les délits contraventionnels pour lesquels la seule matérialité des faits peut être prise en considération. Chacun connaît cette différence essentielle entre les délits et les contraventions qui est constituée dans son principe par l'existence ou la non-existence de l'intention de commettre une infraction pénale. Dans le premier cas la preuve de cette existence doit être obligatoirement faite, tandis que dans le second, même si aucune intention de contrevenir à la loi pénale n'était constatée, la contravention n'en existerait pas moins. Garraud s'exprime ainsi à ce sujet : « L'intention a donc un rôle décisif dans la constitution du délit pénal. Elle en est d'ordinaire un élément (1). »

Par conséquent ce qui a été admis par la Cour de cassation dans cette espèce peut et même doit l'être pour les autres crimes et les délits en général.

Permettre à un juge d'instruction d'apprécier avant toute information l'existence ou non de cette condition essentielle qu'est l'intention frauduleuse, c'est lui donner en fait sinon en droit la possibilité de refuser d'informer dans la majorité et même dans presque la totalité des cas, et c'est lui permettre d'échapper ainsi à l'obligation rigoureuse d'informer édictée par l'article 63.

La question de l'existence de l'intention étant en effet particulièrement délicate, nous rappellerons tout d'abord sa définition. « L'intention dans son sens juridique, dit M. Garçon, est la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi, c'est la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales (qu'il est toujours réputé connaître) (2) ». Ortolan la définit : « le

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 59.

(2) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 1er ; *Dispositions préliminaires*, p. 7.

fait d'avoir dirigé, d'avoir tendu son action ou son inaction vers la production du résultat préjudiciable constitutif du délit (1) » et Garraud déclare qu'elle « consiste dans la volonté de violer la loi au moyen de telle action ou de telle omission, ou plus exactement de léser un lien juridique protégé comme tel par une loi présumée connue de l'agent... elle consiste donc dans la conscience chez l'agent qu'il accomplit l'acte du délit » (2).

Il résulte donc de ces définitions que l'intention varie avec chaque infraction et que par conséquent l'appréciation à laquelle elle doit nécessairement être soumise ne laisse pas d'être particulièrement délicate. Elle a été confondue notamment avec le mobile (3) et c'est cette appréciation délicate que la Cour de cassation dans l'arrêt étudié laisse au juge d'instruction avant toute information, avant par conséquent qu'il ait pu se faire une opinion sur les faits incriminés. Cette façon de voir nous paraît inadmissible, car il semble au contraire que le juge ne puisse sérieusement prendre parti sur l'existence de l'intention frauduleuse qu'en dernier lieu, car variant avec chaque délit elle résulte essentiellement des faits et des moindres détails de la cause et il n'apparaît pas qu'elle puisse être estimée séparément des faits constitutifs du crime ou du délit.

Voilà pourquoi tout en reconnaissant sans conteste au juge d'instruction le droit et même le devoir d'examiner les éléments intentionnels de l'infraction nous ne pouvons le lui accorder avant l'ouverture d'une information, quelle que manifeste soit la mauvaise foi du plaignant. Le juge n'est pas désarmé, il peut rendre rapidement une ordonnance de non-lieu, mais nous sommes d'avis qu'il ne lui est pas possible de rendre une ordonnance de non-informer.

Si nous attirons l'attention sur l'avis contraire de la

(1) Ortolan, *Traité du ministère public en France*, I, 377.
(2) Garraud, *Précis de droit criminel*, I, p. 167, 277.
(3) Voir sur cette confusion Garçon, *Code pénal annoté*, nº 107, p. 10.

Cour de cassation c'est que nous pensons que la thèse ingénieuse imaginée par elle est de nature à faire perdre à l'article 63 une grande partie de son efficacité.

Sans doute pourrait-on objecter que Chabaud avait déposé une plainte pour faux et que l'intention frauduleuse est spécialement exigée par le texte, en l'espèce par l'article 146 du Code pénal, que par conséquent la situation serait différente. Nous pensons que cet argument est sans valeur, car si l'article 146 exige pour l'imputabilité du crime la mauvaise foi, la situation serait identiquement la même s'il ne l'avait pas spécialement mentionné, les principes généraux suffisant amplement pour combler ce que certains pourraient appeler une lacune. La meilleure preuve en est que l'article 145 du Code pénal qui réprime des faits à peu près semblables ne mentionne pas expressément la mauvaise foi. Croit-on cependant qu'une personne ayant altéré des écritures sans intention frauduleuse puisse être passible des peines portées à cet article ? Il est certain que non et l'objection faite de la différence des textes ne nous paraît nullement concluante.

Nous estimons donc que la Cour de cassation n'aurait pas dû considérer comme acquis les éléments matériels reprochés par Rivemale à Chabaud et déclarer au contraire inexistants d'emblée les éléments intentionnels. A notre avis la vérification ne doit se faire que par l'information seule et en dehors de toute considération étrangère au procès criminel comme par exemple la conviction absolue de la malignité évidente du plaignant. Les garanties données à la partie civile doivent émaner des institutions et non des hommes et il nous apparaît qu'en l'espèce ce principe n'a pas été respecté.

L'intention n'est pas un fait proprement dit mais elle ne résulte que de faits qui constituent sa seule base. Pourquoi alors faire cette distinction qui n'est justifiée ni par un texte ni par les principes admis jusqu'à ce jour par la Cour de cassation elle-même ?

Nous voyons donc dans cet arrêt une tentative pour mettre en tutelle la partie civile et pour lui refuser le droit d'obtenir l'inculpation de la personne incriminée et ce au mépris des obligations imposées par l'article 63. L'arrêt signalé peut être grave quant à ses conséquences pratiques, car le raisonnement tenu par la Cour est applicable à la majorité des crimes et des délits et il est de nature à retirer aux particuliers le droit de mettre en mouvement l'action publique.

La loi du 2 juillet 1931 a donné au juge des possibilités qui ne lui appartenaient pas auparavant en ce qui concerne le droit d'inculpation, mais elle a maintenu strictement le devoir d'informer. Cette jurisprudence nouvelle bien qu'ayant vu pratiquement son intérêt diminuer par l'effet de cette loi est encore susceptible d'application. Son développement pourrait avoir des conséquences importantes.

Quoi qu'il en soit elle dénote, comme les arrêts précédemment étudiés, le désir le plus évident de retirer à la partie civile ses droits les plus fondamentaux (1).

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 décembre 1928 mérite également notre attention (2). La situation de fait était la suivante. Une demoiselle Tellier avait déposé une plainte avec constitution de partie civile contre les époux Boulanger pour tentative de meurtre et d'empoisonnement par gaz nocifs.

Le 19 octobre 1928 le juge d'instruction avait rendu une ordonnance de non-informer estimant que la plaignante était atteinte d'insanité mentale et de la manie de la persécution. Mais celle-ci fit opposition à cette ordonnance qui fut infirmée le 18 décembre par la Cour de Paris.

Dans son arrêt la Chambre d'accusation rappelait qu'aux termes de l'article 63 du Code d'instruction criminelle le juge saisi d'une plainte avec constitution de partie civile

(1) Bastian, Le refus d'informer. *Rev. crim.*, 1933, p. 396.
(2) Cour de Paris, Ch. d'acc., 18 déc. 1928. *Gaz. Pal.* 1929.1.459.

était tenu d'ouvrir une information, sauf bien entendu dans les cas où l'action publique était éteinte ou dans lesquels elle ne saurait avoir pris naissance, mais elle déclarait également — et c'est ce qu'il est intéressant de noter — que si le juge avait même dans cette espèce un peu spéciale l'obligation d'informer, il était libre d'apprécier le fond de la plainte en ne se basant que sur les suggestions de sa conscience.

Voici au surplus quelques motifs de cet arrêt : « Considérant d'ailleurs qu'aucun acte d'instruction n'est spécialement imposé au juge ; qu'il n'appartient qu'à sa conscience d'apprécier s'il doit interroger ceux contre lesquels la plainte a été portée et les inculper, s'il convient d'entendre les plaignants ou des témoins, s'il y a lieu de procéder à une expertise, et qu'il peut puiser les éléments de cette conviction partout où il le juge convenable, même au besoin dans les conclusions d'une expertise officieuse à laquelle antérieurement à la constitution de partie civile effectuée par application de l'article 63 du Code d'instruction criminelle le parquet avait fait procéder ; qu'alors seulement si la poursuite ne lui paraît pas justifiée sa décision ne doit pas avoir le caractère d'un refus d'informer mais porter sur le fonds même de la poursuite et prendre le caractère d'un non-lieu... ». Et en fait en effet la Cour jugea que l'ordonnance du juge d'instruction devait être infirmée comme ayant refusé d'informer, mais après avoir fait usage de son droit d'évocation elle refusa d'inculper les époux Boulanger en faisant état de la débilité mentale de la plaignante.

Ainsi cet arrêt après avoir rappelé l'obligation pour le juge d'instruction d'informer, pose en principe que ce magistrat a une liberté absolue pour la conduite de cette information, et en fait il déclare qu'elle peut en quelque sorte être réduite à néant puisque sa seule conviction personnelle peut être suffisante pour lui donner la possibilité de rendre une ordonnance de non-lieu, même si cette instruction n'est étayée

par aucun acte officiel. Ce qui revient à dire en réalité que le juge peut rendre une ordonnance de non-lieu valable sans avoir procédé à une information réelle. Ne trouve-t-on pas là une nouvelle tendance caractéristique de la jurisprudence à vouloir passer à côté des principes les plus consacrés tout en reconnaissant leur existence et la nécessité de leur application ?

Mais ce qu'il y a de plus remarquable dans cette décision, c'est que reconnaissant malgré tout au juge l'obligation d'informer elle lui accorde le droit de ne pas inculper. A ce point de vue elle crée une véritable innovation puisqu'ainsi que nous l'avons vu cela est contraire à tous les principes admis jusqu'à ce jour.

Il est vrai qu'il ne s'agit là que d'une décision de Cour d'appel et nous pensons que si elle avait été déférée à la Cour de cassation elle aurait dû être sans aucun conteste cassée. Car dans cette espèce la Cour de Paris a jugé plus en équité qu'en droit. Il est vrai que les circonstances de la cause avaient une importance particulière, mais il n'en reste pas moins vrai que la Cour de Paris avait à notre avis un moyen commode et juridique d'aboutir au résultat qu'elle cherchait.

Pour pouvoir se constituer partie civile il faut avoir la capacité de le faire. Or une personne ne jouissant pas de ses facultés mentales n'a pas cette capacité et dans ces conditions c'est la constitution de partie civile elle-même qui aurait dû être déclarée irrecevable par le juge d'instruction. De la sorte la Cour n'aurait pas eu à examiner le fond de l'affaire et à rendre cette décision étrange pour le moins qui reconnaît au juge l'obligation d'informer sans procéder à des actes d'information, si sommaires soient-ils, et lui donne au contraire la possibilité de ne pas inculper malgré une jurisprudence constante en sens contraire.

Nous constatons donc une fois de plus que la jurisprudence sous la pression des faits cherche à éluder les conséquences strictes des principes unanimement admis. Malgré

tout, son impuissance est notoire puisqu'elle croit cependant rappeler l'existence de ces mêmes directives qu'elle condamne en fait. Elle n'aboutit au résultat cherché qu'au prix de véritables contradictions qui détruisent les bases de son argumentation mais qui font passer plus inaperçues les tendances nouvelles de ses conclusions.

Les exemples étudiés dans ce chapitre se rattachant à des principes de droit différents suffisent pour que nous puissions désormais considérer comme acquis que la Cour de cassation notamment a singulièrement évolué depuis quelques années. Auparavant elle avait manifesté sans équivoque ses idées particulièrement libérales sur les droits de la partie civile et chaque occasion qui lui été donnée de fournir à nouveau son avis sur cette délicate question lui permettait de confirmer les principes quelle avait admis.

Mais voici que nous apercevons que depuis ces dernières années son point de vue semble changer. Tout d'abord elle a appliqué une sanction rigoureuse à la partie civile qui a fait une opposition injustifiée à une ordonnance de non-lieu, puis quand la question s'est posée de savoir si en cas de survenance de charges nouvelles cette partie civile pouvait encore se passer du concours du ministère public pour faire réouvrir l'information elle a, dans un arrêt solennel, résisté aux Cours d'appel désireuses de continuer la tradition libérale. Pour éviter les abus et surtout par esprit de réaction en faveur des prérogatives du parquet elle a opposé un refus formel au droit de la partie civile de faire revivre l'action publique en cas de survenance de charges nouvelles.

Enfin dans un autre arrêt elle a été plus loin encore à notre avis. Sous prétexte du défaut d'intention frauduleuse elle a octroyé à une juridiction le droit de refuser d'informer, ne heurtant pas sans doute le principe posé par l'article 63, que dans la décision même elle rappelait du reste, mais en le réduisant pratiquement à néant par l'admission d'une théorie ingénieuse. Dans cette espèce

particulièrement nous voyons la Cour de cassation se décider davantage sur le vu de considérations de fait qu'en fonction des règles de droit, et manifester sa volonté bien nette de mettre fin dans la mesure du possible et dans le cadre de la loi, tout au moins en apparence, aux abus graves commis par les plaignants qui ne se constituent partie civile que dans le seul but de calomnier plus efficacement et d'une manière en quelque sorte officielle leurs adversaires.

Section IV

Tendance de la jurisprudence à restreindre la communication des procédures d'information.

Après avoir souligné la tendance caractéristique de la jurisprudence nous examinerons maintenant les restrictions qu'elle est sur le point de faire admettre en ce qui concerne l'usage des procédures d'information. Bien que son opinion définitive ne soit pas encore connue nous aurons ainsi une idée de la diversité des moyens employés par les tribunaux pour tenter de restreindre le nombre des plaintes injustifiées.

En signalant de nombreux excès commis par les parties civiles nous avons indiqué que de nombreux plaignants ne saisissaient la juridiction répressive que dans le but de se procurer des éléments utiles pour une procédure civile ultérieure. Par ce moyen ils peuvent espérer que le juge d'instruction procédera à des saisies de pièces ou à des mesures d'instruction dont ils pourront tirer profit plus tard en versant aux débats civils malgré l'ordonnance de non-lieu la copie de ces documents et des procès verbaux d'information dressés. Ne pouvant par leurs propres moyens rapporter la preuve de leurs prétentions dans un

débat quelconque ils s'adressent au juge d'instruction en imaginant une infraction pénale. Le juge obligé d'instruire rassemble ainsi les éléments qui leur manquent et si la survenance d'une ordonnance de non-lieu ne constitue pas pour eux une surprise, bien qu'ils soient condamnés à payer les frais de cette information, il arrive fréquemment en définitive qu'ils retirent de cette façon d'agir des avantages appréciables. C'est au premier chef se servir de la procédure pénale pour aboutir à la satisfaction d'intérêts purement privés auxquels l'ordre public n'est nullement intéressé.

Aussi n'est-il pas étonnant que les plaideurs qui agissent de la sorte, et ils sont en fait très nombreux, soient avant tout des plaideurs non pas seulement téméraires mais conscients d'accuser à tort leur adversaire d'un délit plus au moins imaginaire, leur but unique étant de s'assurer à relativement peu de frais les moyens d'obtenir des renseignements qui peuvent leur être précieux.

La jurisprudence s'est préoccupée ces derniers temps du problème de la communication des procédures d'instruction et nous allons tout d'abord rappeler sommairement les principes qui dominent cette matière.

Il est couramment admis que la procédure d'instruction comme l'instruction elle-même dont elle n'est que la relation a un caractère secret. Cette règle cependant n'est formulée d'une manière expresse dans aucun texte précis ; elle découle cependant de certains articles du Code d'instruction criminelle, comme les articles 73, 303 et 305 qui la consacrent implicitement.

Mais à ce principe existent des dérogations. La loi du 8 décembre 1897 et celle du 22 mars 1921 déjà examinées y ont renoncé en faveur du prévenu, de la partie civile et de leurs conseils. Enfin les articles 64 et 65 du décret du 23 octobre 1919 permettent au procureur général sous sa responsabilité de communiquer les pièces d'une procédure d'information tant aux parties qu'aux autres personnes

et en cas de refus de sa part les motifs doivent en être donnés.

La question s'est alors posée de savoir quelle était la nature de l'autorisation donnée par le procureur général et de rechercher si la procédure pouvait être communiquée quand une des parties s'y refusait et cela quelle que soit l'attitude du parquet. On aperçoit tout de suite l'intérêt d'une telle controverse, car si la jurisprudence admettait que le refus d'une partie suffisait à empêcher sinon la communication tout au moins l'usage de la procédure, il est facile de comprendre que les plaignants dont nous venons de parler perdraient du même coup tout intérêt à agir par la voie répressive, puisque, quels que soient les résultats obtenus par l'information, ils peuvent craindre que l'inculpé contre lequel ils se réservent d'agir au civil ne leur refuse le droit de faire usage de la procédure criminelle.

Un certain nombre de tribunaux ont manifesté récemment une tendance nettement restrictive (1).Ils estiment que le caractère secret de la procédure est incontestable et que les exceptions qu'on peut relever ne sont pas de nature à influer sur ce caractère qui doit être conservé tant que l'information n'a pas fait l'objet d'un débat contradictoire en audience publique. La connaissance que peut en avoir la partie civile, soit par elle-même, soit par son conseil, est insuffisante pour lui donner un caractère de publicité.

D'autre part ils estiment que la communication n'est régulière que si les parties sont d'accord expressément ou tacitement. « Attendu, dit notamment le tribunal civil de la Seine, que la régularité de cette communication est assurée

(1) Cour de Riom, 28 nov. 1928. *Gaz. Pal.* 1929.2.315 ; Cour de Riom, 5 mars 1930. *Gaz. Pal.* 1930.1.920 ; Trib. civ. de Vitry-le-François, 23 juillet 1931. *Gaz. Pal.* 1931.2.562 ; Trib. civ. Seine, 31 mars 1931.2.5 et les notes ; Cour Dijon, 8 mars 1932. *Gaz. Pal.* 1932.2.21 ; Cour de Paris, 29 juin 1933. *Gaz. Pal.*, 18 oct. 1933.

soit par le consentement de la partie contre laquelle était dirigée l'information, soit par le dépôt fait en vertu des pouvoirs qui lui sont propres par le ministère public dans les cas où il est partie liée aux débats ».

Ainsi il est admis que le procureur général est seul juge de la question de savoir s'il doit donner son autorisation à la communication de procédure ou s'il doit au contraire la refuser. Mais suivant cette jurisprudence cette autorisation serait insuffisante pour que son usage soit régulier si une des partie s'y oppose.

Les conséquences pratiques de telles décisions peuvent êtres considérables car en cas de désaccord, ce qui constituera la règle générale, il ne sera plus possible de faire état d'une procédure d'instruction et ainsi son caractère secret deviendrait réel.

Mais il ne faut pas cependant croire qu'il s'agisse là d'une jurisprudence définitive, car les objections qui peuvent être faites sont nombreuses. Les termes généraux employés par ces décisions visent tant la partie civile que les tiers et les inculpés. Or s'il pouvait paraître équitable qu'une partie civile déboutée de son action ne puisse pas se servir de la procédure criminelle qu'elle a provoquée on ne peut dire qu'il en serait de même si l'inculpé bénéficiaire d'un non-lieu ne pouvait pas user de la procédure contre la partie civile, notamment pour réclamer la juste réparation du préjudice qu'il a subi du fait de cette partie civile. La Cour de Riom dans un arrêt du 10 novembre 1931 fait valoir des arguments aboutissant à la même conclusion mais d'un ordre un peu différent (1). D'une part elle ne veut pas que le refus de l'autorisation d'une des parties aboutisse « à favoriser le plaideur le plus habile ou le plus compromis » et surtout elle déclare que « l'égalité serait rompue en faveur de l'inculpé si celui-ci pouvait comme le lui reconnaît formellement la loi du 2 juillet 1931 faire usage des éléments

(1) Cour de Riom, 10 nov. 1931. *Gaz. Pal.* du 28 janv. 1932.

de la procédure terminée par un non-lieu alors que ce droit serait refusé à la partie civile ».

Cette Cour estime donc que l'égalité la plus stricte doit exister, alors que nous pensons, nous, au contraire, que ce droit qui serait reconnu à l'inculpé seul pourrait être une contre-partie efficace du droit pour la partie civile de faire ouvrir une information. Un droit de communication unilatéral ne nous apparaît pas comme illogique. De la sorte la procédure d'instruction en cas de non-lieu ne pourrait en aucun cas servir à la partie civile et l'inculpé pourrait au contraire s'en servir mais uniquement pour obtenir réparation du préjudice causé par la plainte.

Quant à soutenir que la loi du 2 juillet 1931 reconnaît « formellement » à l'inculpé le droit de faire usage de cette procédure, cela nous paraît une erreur, car la loi est rigoureusement muette sur ce point. La logique veut évidemment qu'il puisse en faire état, mais c'est précisément une des critiques que nous faisons à cette loi de n'avoir pas prévu la possibilité de cet usage. Il est vrai que les débats qui ont eu lieu en application de cette loi sont eux-mêmes secrets, de telle sorte que la publicité est à dessein supprimée ; la procédure restera donc secrète malgré sa communication. C'est la raison du reste pour laquelle l'arrêt de la Cour de Riom après avoir déclaré qu'il était nécessaire que les parties puissent se servir de la procédure criminelle atténue singulièrement la portée de ses motifs en concluant qu'en tout état de cause, et notamment quand une des parties au procès civil refusera de donner son accord pour la publicité de l'information, le tribunal trouvera dans l'article 87 du Code de procédure civile la faculté d'ordonner que les débats auront lieu à huit clos.

« Cette manière de procéder, dit encore cet arrêt, présente l'avantage d'être en harmonie avec les dispositions de la loi du 2 juillet 1931 qui en cas d'action en dommages-intérêts intentée contre la partie civile par l'inculpé,

bénéficiaire d'un non-lieu, prévoit des débats en Chambre du Conseil, c'est-à-dire non publics ».

Ainsi ce dernier arrêt, qui ébauche une résistance très nette au point de vue reconnu par beaucoup d'autres décisions, n'admet pas malgré tout que la procédure puisse être livrée à la publicité de l'audience en cas d'opposition d'une des parties.

La discussion n'est pas close. La Cour de cassation aura sans doute prochainement à se prononcer et il est possible que les tendances à restreindre la communication des procédures criminelles ne soient admises par elle que d'une manière unilatérale, c'est-à-dire qu'elle refuse ce droit à la partie civile qui a abusé de ses pouvoirs. Elle s'était du reste prononcée implicitement le 31 mai 1927 en faveur du refus de communication à défaut d'accord des deux parties (1) mais un grand nombre des décisions rendues jusqu'à ce jour paraissent être rendues surtout en fonction des circonstances de faits particulières à chaque espèce. Il n'est pas possible de soutenir que la Cour de cassation ait rendu dans ce cas un arrêt fixant d'une manière précise et directe la jurisprudence sur cette question délicate.

Ainsi si la solution à donner reste douteuse nous pouvons constater néanmoins que certains plaideurs invoquent le secret de l'information pour la défense de leurs intérêts civils. La jurisprudence incline à exiger un consentement réciproque des deux parties, mais il ne semble pas que pratiquement le droit de communication puisse être refusé à un inculpé bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu car ce serait lui rendre impossible son action en réparation du préjudice causé par la plainte. Nous pouvons espérer que la Cour de cassation en lui accordant

(1) Cass., 31 mai 1927. *Gaz. Pal.* 1927.2.382 . *Contra* : Rouen, 20 fév. 1867. D. P. 68.2.80 ; Aix, 4 mai 1874. D. P. 75.2.52 ; Montpellier, 21 fév. 1895. D. P. 98.1.114 ; Req., 15 juill. 1878. D. P. 76.1.390 ; Req., 15 juill. 1878. D. P. 79.1.22.

cette possibilité la refusera à la partie civile qui dès lors n'aura plus bien souvent intérêt à engager des poursuites pénales qu'elle sait d'avance vouées à un échec. Perdant de ce fait tous les avantages que leur procurerait en définitive une constitution de partie civile, les plaideurs hésiteraient à agir par la voie criminelle qui laisserait cependant subsister leur responsabilité ainsi que les moyens matériels de l'établir.

CHAPITRE IV

Les moyens proposés pour restreindre les plaintes abusives.

Nous avons terminé l'étude des tentatives de la jurisprudence pour limiter les droits de la partie civile et par conséquent restreindre son influence. L'insuffisance des résultats obtenus est manifeste ; les statistiques nous l'ont confirmé, car il ne s'agissait que de palliatifs et si certains arrêts ont une importance théorique indéniable ils n'ont pu cependant avoir que des effets pratiques limités parce que, la loi n'étant pas modifiée, elle devait recevoir son application. La jurisprudence a limité des droits déjà très importants ; elle n'a pas pu et ne pouvait faire davantage.

L'intervention du législateur était devenue nécessaire, elle a abouti à la loi du 2 juillet 1931. Mais avant d'entreprendre l'étude de cette loi nouvelle nous devons signaler les avis qui ont été émis en vue des réformes destinées à remédier au mal signalé (1). Ces moyens préconisés sont aussi nombreux que variés.

On a notamment demandé que le plaignant soit astreint à fournir une caution dans le genre de la *cautio judicatum solvi* exigée des étrangers demandeurs pour pouvoir plaider en France, mais il a été répondu que ce procédé aboutirait à faire du droit de plainte le monopole des riches et qu'il constituerait « un nouvel excitant à la lutte des classes ». Il

(1) Voir Hugueney, *Revue pratique de Jurisprudence et de Législation*, 1927, p. 352 et suiv.

semble toutefois qu'il serait utile sinon indispensable de créer une caution semblable pour les associations ou syndicats professionnels dont les droits se développent chaque jour et qui dans de nombreux cas désormais se voient autorisés à se constituer partie civile alors que leur solvabilité est très faible sinon nulle. Pour le moment, des abus graves n'ont pas encore été commis, mais il faut les prévoir et l'idée de la caution pourrait alors entrer dans le domaine de la pratique.

La dispense de la comparution personnelle des prévenus a été demandée car l'on sait que lorsque le délit reproché comporte une peine éventuelle de prison le prévenu doit nécessairement comparaître en personne devant le tribunal. A l'appui de cette proposition on donne comme exemple la législation allemande qui prévoit cette dispense. Nous pensons à notre avis que ce serait là un palliatif bien insuffisant (1).

Par contre, certains ont souhaité que le parquet reçoive des instructions aux fins d'exercer plus fréquemment l'action en dénonciation calomnieuse. La personne dénoncée n'aurait ainsi aucun frais et elle pourrait se constituer partie civile sur ces poursuites. Mais il y a lieu de noter que la procédure est aussi difficile pour le parquet que pour les particuliers, qu'elle est aussi longue et qu'en définitive cette substitution de la personne qui prend l'initiative de l'action n'est pas de nature à influer sur ses résultats et sur ses difficultés.

Beaucoup plus sérieuse à première vue est la proposition qui voudrait qu'on autorisât la possibilité de la demande reconventionnelle en dénonciation calomnieuse par conclusions à la barre devant le tribunal. Mais cette procédure présente bien des inconvénients. Elle prive notamment le défendeur reconventionnel de la possibilité de se défendre utilement et nous rappellerons que nous avons commencé

(1) V. Nourrisson, *La participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits*, p. 264 et suiv.

cet ouvrage en insistant non seulement sur l'importance du droit de plainte mais aussi sur celle non moins capitale des droits de la défense. Or la rapidité de la procédure en matière correctionnelle ne laisse pas de place à une instruction quand l'affaire a été appelée à l'audience. Ce serait alors toute une réforme de la procédure criminelle qu'il faudrait envisager et elle n'aboutirait qu'à un ralentissement dans le fonctionnement de l'appareil répressif.

Enfin en ce qui concerne le juge d'instruction on a proposé d'admettre le dépôt devant lui en cas de connexité d' « une plainte en réponse », de telle sorte que le juge instruirait à la fois sur les deux plaintes et qu'il serait statué par une décision unique. Mais cette idée séduisante se heurte dans la pratique à des difficultés sérieuses, car le juge d'instruction peut instruire et non pas juger. Il faudrait alors admettre qu'il puisse renvoyer la plainte, qui ne pourrait être du reste qu'une plainte en dénonciation calomnieuse, devant le tribunal correctionnel. La chose est sans doute possible mais nous retombons toujours dans l'application, pour le moins risquée, de l'article 373 et dès lors la modification ne paraît pas tellement efficace.

D'autres ont suggéré de créer contre les parties civiles déboutées de leur action une sanction automatique à l'instar des dispositions de l'article 136 qui accorde des dommages-intérêts à l'inculpé en cas d'appel d'une ordonnance de non-lieu dans tous les cas et même s'il n'en a pas été demandé. Nous avons examiné déjà la portée d'application de cet article et les critiques qui ont été faites notamment par un arrêt récent de la Cour de Caen. Ces raisons nous paraissent suffisamment sérieuses pour que ne soit pas généralisée une pareille pratique. Il est vrai que beaucoup des inconvénients signalés proviennent du fait que la procédure se déroule devant la Chambre des mises en accusation dont le caractère secret et contradictoire est très particulier, mais il n'en reste pas moins vrai qu'adopter une telle façon de faire aboutirait pratiquement

à supprimer le droit de plainte. La sanction dépasserait le but recherché et elle équivaudrait par sa rigueur à la restriction par trop excessive d'une faculté dont nous avons maintes fois reconnu l'importance et la nécessité.

Enfin si on admet que c'est le juge d'instruction qui prononce la condamnation civile et non le tribunal nous retrouvons l'objection de l'absence de publicité pour le prononcé du jugement et le caractère non contradictoire de la procédure ; et surtout se pose la question si souvent débattue du juge unique critiquée par la majorité des auteurs.

Enfin on a proposé de faire considérer comme un outrage à la magistrature le fait de déposer des plaintes inconsidérées sous le prétexte qu'elles constitueraient un manquement au respect qui lui est dû. L'abus des moyens de procédure serait ainsi assimilé à une faute grave dont la répression est sévèrement assurée dans certains pays, dont l'Angleterre notamment. Mais nous pensons que cette assimilation est un peu hasardeuse surtout dans l'état actuel de nos mœurs. Les magistrats ont besoin en effet de jouir d'une considération particulière, mais il est de toute évidence qu'une plainte abusive ne les atteint pas personnellement et il existe des moyens moins détournés que celui-ci pour aboutir au résultat désiré (1).

Nous ne ferons pas un choix parmi toutes ces suggestions puisque le législateur a arrêté définitivement le sien récemment en n'en tenant pas compte. Mais nous voudrions toutefois attirer l'attention sur un avis très judicieux de M. Huguëney sur l'application de la maxime « Le criminel tient le civil en état ». Comme nous l'avons signalé elle permet à un débiteur peu scrupuleux d'arrêter toute poursuite civile contre lui lorsqu'il y répond par une action devant la juridiction répressive. En pratique quand le défendeur à un

(1) Certains ont proposé également de soumettre l'action des particuliers à une autorisation préalable de justice. V. Nourrisson, *op. cit.*, p. 265.

procès civil se pourvoit au criminel, les juges surseoient à statuer jusqu'à ce que l'instance criminelle soit vidée et c'est l'espoir de ce sursis qui incite tant de plaideurs à déposer des plaintes inconsidérées. M. Hugueney signale aux auteurs l'erreur qui à son avis est ainsi commise par la jurisprudence.

Pour lui l'action civile qui doit être obligatoirement suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé sur l'action publique est l'action civile que vise l'article 3, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, c'est « l'action en réparation du préjudice causé par l'infraction ». Par contre en déduit-il, l'action exercée devant la juridiction civile contre l'auteur prétendu de l'infraction n'a aucun rapport avec cette infraction en ce sens qu'elle n'est pas une action basée sur son existence. Par conséquent elle ne peut tomber sous l'application de l'article 3 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle et il n'y a pas lieu de surseoir à statuer. Cet éminent professeur répond du reste à une objection qui pourrait être tirée des articles 239 et 240 du Code d'instruction criminelle qui prévoient que s'il résulte de la procédure des indices de faux ou de falsification «... il sera sursis à statuer sur le civil jusqu'après le jugement sur le faux ». Il déclare précisément que cette règle vient confirmer son point de vue puisque les magistrats sont libres de surseoir ou de ne pas surseoir suivant qu'ils estiment qu'il y a des indices suffisants ou non de falsification. Et M. Hugueney de conclure : « Il est du devoir de la doctrine d'attirer sur cette distinction l'attention des tribunaux. S'ils persistaient à la méconnaître une circulaire ministérielle pourrait à leur adresse préciser la portée de l'article 3 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle. Mais sans doute il y aurait plus d'inconvénients que d'avantages à remanier une disposition qui ne prête à la critique qu'aux yeux de ceux qui la déforment » (1).

(1) V. *Revue critique de jurisprudence et de législation*, 1927, p. 352 et suiv.

Il est en effet surprenant qu'une telle confusion ait été commise car ses conséquences pratiques sont très importantes. Pour notre part modeste nous faisons écho à l'appel de M. Hugueney et nous ne pouvons que souhaiter que la Cour de cassation saisie de cette difficulté donne à la jurisprudence des directives nouvelles au sujet de l'application de la maxime « le criminel tient le civil en état ». Qu'est-il en effet besoin de chercher à modifier une législation quand son application exacte peut aider, sinon suffire, à remédier à des abus unanimement critiqués ? (1).

Nous avons ainsi terminé l'étude des moyens préconisés par la doctrine pour supprimer les abus de l'exercice de l'action publique par les particuliers. Leur diversité même est la preuve de la difficulté du problème à résoudre. Nous verrons plus loin à quelle solution s'est arrêté le législateur.

(1) Dans le sens de la thèse de M. Hugueney, V. Trib. civ. Seine, 5 janv. 1931. *Gaz. Pal.* 1931.1.218 ; Lyon, 2 mars 1922. *Mon. jud. Lyon*, 30 octobre 1922.

TROISIÈME PARTIE

La loi du 2 juillet 1931.

Dans cette troisième et dernière partie nous examinerons les efforts législatifs qui ont été faits pour réaliser la modification de la législation. Nous étudierons la loi du 2 juillet 1931 qui a été le résultat de ces efforts et nous constaterons enfin si elle atteint le but qu'elle s'était proposé ou si au contraire elle ne constitue qu'une étape vers des solutions plus rigoureuses et la tendance étatiste de l'amenuisement progressif du droit de plainte réservé aux particuliers.

CHAPITRE PREMIER

Les tentatives de modification de la législation antérieure à 1924

Pour bien comprendre la loi nouvelle il est nécessaire d'en retracer la genèse complète et de se reporter aux tentatives de modification de la législation qui l'ont précédé. Nous suivrons en même temps avec plus de précision la pensée du législateur, nous connaîtrons dès l'origine l'idée directrice qui lui a paru la plus susceptible de fournir un remède efficace aux abus signalés, et nous nous rendrons mieux compte de l'évolution subie par les projets primitifs, qui bien que n'ayant pas reçu la consécration législative, n'en ont pas moins contribué pour une bonne part à l'étude du problème et à l'élimination des solutions jugées les moins bonnes. Nous ferons toutefois une distinction entre certains projets et celui de l'année 1924, car en raison de sa date rapprochée et de sa conception même, il revêt une importance particulière.

Le législateur qui avait suivi avec intérêt les variations de la jurisprudence, notamment vers 1880 où des faits considérés alors comme d'un intérêt particulier firent ouvrir, comme nous l'avons vu, les discussions sur l'étendue des droits de la partie civile, se préoccupa de son côté de modifier le Code d'instruction criminelle de façon à ce que d'une part les controverses véhémentes des tribunaux ne se perpétuent pas et que d'autre part ce soit la solution du parlement qui prévale. La question méritait en effet l'attention du pouvoir législatif, mais elle présentait des difficultés cer-

taines car les partisans des droits les plus étendus de la partie civile se heurtaient à ceux qui défendaient les prérogatives du ministère public et les uns et les autres ne manquaient pas d'arguments sérieux.

Ce premier effort législatif dont nous allons donner un aperçu ne tendait donc pas directement à restreindre les abus des constitutions de partie civile, car ils ne s'étaient pas encore manifestés. Mais déjà on les redoutait et c'est à titre préventif que les défenseurs de la solution étatiste faisaient valoir leurs principes restrictifs. Cet examen rapide sera néanmoins d'un certain intérêt pour nous permettre de suivre la filière totale des différents projets qui ont été proposés jusqu'à nos jours sur cette question des droits de la partie civile, car de toute évidence, restreindre les droits de celle-ci c'est par la même occasion bien qu'indirectement empêcher des excès.

Dès l'année 1878, c'est-à-dire avant les troubles occasionnés par la dispersion des congrégations le ministère Dufaure avait préparé un projet très libéral que le ministère Le Royer avait présenté au Sénat le 27 novembre 1879. Il tendait à faire admettre que le juge d'instruction aurait l'obligation d'informer quand il serait saisi soit par la plainte de la partie civile, soit par la réquisition du ministère public. L'obligation de supporter les frais en cas d'échec, ainsi que le danger de s'exposer à des dommages-intérêts, pensait-on, serait une garantie suffisante contre les accusations téméraires. Une seule condition restait exigée, comme auparavant du reste, la communication préalable de la plainte au ministère public.

La discussion s'engagea en 1882 devant le Sénat mais M. Dauphin rapporteur de la Commission sénatoriale adopta une thèse absolument contraire ; il exigeait en effet que le juge d'instruction se conformât au réquisitoire du procureur de la République (1).

(1) Séance du 9 mai 1882, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 435.

Des amendements plus libéraux furent déposés mais M. Brunet les combattit avec énergie. Si le juge d'instruction était obligatoirement saisi par la plainte « il s'ensuivrait, disait-il, qu'une partie lésée, à la seule condition de se constituer partie civile, pourrait contraindre le juge à instruire sur les affaires les plus importantes, fussent-elles exclusivement inspirées par l'esprit de légèreté, de calcul, de rancune, de chantage peut-être... » et il rappelait la parole un peu rude de M. Dauphin : « L'Etat ne doit pas ses juges d'instruction aux intérêts privés... » (1).

Les amendements proposés ne furent pas adoptés, pas même celui déposé par M. Bozérian qui demandait seulement que la partie lésée puisse obtenir le droit de porter sa plainte devant le juge d'instruction ; le Sénat craignit que cette mesure ne perpétuât « une équivoque ». En définitive cette assemblée adopta le 5 août 1882 la rédaction suivante : « Article 44, hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction n'est saisi que par les réquisitions du ministère public, sauf ce qui est dit aux commissions rogatoires ».

La tentative libérale fut reprise devant la Chambre des Députés en 1884 par le Garde des Sceaux Martin-Feuillée qui a élevé le débat en rappelant « que le droit de saisir le juge d'instruction a toujours été considéré comme une sorte de droit naturel, presque une de nos libertés publiques. C'est un droit populaire, un droit qui existe dans presque toutes les législations des peuples qui nous environnent..., c'est un droit que que les gouvernements monarchiques de France et à toutes les époques avaient constamment reconnu et ce serait sous un régime démocratique qu'on voudrait le supprimer, cela n'est pas possible... » (2).

M. Goblet appuya ce point de vue et il proposa que l'article 44 fut ainsi rédigé : « Le juge d'instruction est saisi soit par les réquisitions du ministère public, soit par la plainte de la partie civile, Cette plainte n'aura d'effet qu'au-

(1) Séance du Sénat du 13 mai 1882, p. 459.
(2) Séance du 4 nov. 1884, p. 2192 et suiv.

tant que le ministère public en aura reçu préalablement communication. » Ce texte qui correspondait à celui présenté en 1879 fut adopté par la Chambre des Députés le 6 novembre 1884, mais il ne put devenir définitif avant l'expiration de ses pouvoirs (1).

M. Bozérian proposait du reste d'accorder au tribunal la faculté « lorsque la plainte serait manifestement mal fondée » de condamner le plaignant soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office à une amende de 100 à 10.000 francs (2).

En 1886 le Garde des Sceaux saisissait à nouveau la Chambre et M. Bovier-Lapierre déposait son rapport en 1887. Il réclama à nouveau « l'obligation pour le juge d'instruire d'office sur la plainte de la partie civile, le droit à la justice pour la victime en face du pouvoir du ministère public de ne pas poursuivre, et comme un légitime et puissant modérateur de ce pouvoir.

Le texte suivant fut alors proposé :

« Le juge d'instruction est saisi soit par les réquisitions du ministère public, soit par la plainte de la partie lésée. Cette plainte n'aura d'effet qu'autant que le ministère public en aura reçu communication du plaignant et que celui-ci aura déclaré se constituer partie civile ».

Comme les précédents, ce texte resta à l'état de projet et ne se transforma jamais en loi. Sans doute il est difficile de dire que tous les projets restrictifs ont été inspirés par le désir d'empêcher l'abus des constitutions de partie civile mettant en mouvement l'action publique. Car des assemblées politiques se déterminent trop souvent en fonction d'arguments ou de mobiles purement politiques et il est fort possible que le Sénat se soit montré hostile à la thèse libérale dans le but de protéger l'institution du ministère public qu'il croyait atteinte dans ses prérogatives les plus essentielles. Cependant on peut très bien affirmer qu'à cette épo-

(1) Séance de la Chambre des députés du 6 nov. 1884, p. 2214.

(2) V. A. Poulle, *Des abus de la citation directe*, p. 3 et suiv.

que une partie tout au moins des abus et de leur étendue a été prévue, et M. Martin-Feuillée, à la tribune de la Chambre le 4 novembre 1884, était contraint de répondre à ceux qui prétendaient que si la saisine directe du juge d'instruction par la partie civile était admise les chantages seraient multipliés, que ces entreprises coupables se produiraient non pas en s'adressant à ce magistrat mais par la voie plus commode de la citation directe.

Nous avons vu que ce pronostic a été reconnu inexact et que les abus de ce mode d'exercice de l'action publique, possibles en théorie, étaient restreints en fait, mais nous retiendrons qu'au point de vue législatif les efforts qui ont été faits pour limiter les abus futurs sinon présents des plaintes avec constitution de partie civile doivent remonter à l'année 1879 et que pendant bien longtemps ils sont restés infructueux.

L'arrêt de 1906 a précisé le point de vue définitif de la Cour de cassation sur cette délicate question de la saisine directe du juge d'instruction. Quant au législateur, comme si ses précédentes et vaines tentatives l'avaient découragé, il ne reprit pas les anciens projets, laissant aux tribunaux le champ libre pour l'application la plus libérale de la nouvelle jurisprudence.

Mais comme nous l'avons vu cette liberté totale devait entraîner dans la pratique les inconvénients qui avaient été prévus par le Sénat lors du dépôt des projets que nous avons indiqués (1).

M. Poulle, président de la Cour d'appel de Poitiers, avait préconisé en 1886 les modifications suivantes au Code d'instruction criminelle pour pallier aux abus de la citation directe devant le tribunal correctionnel. L'article 191 serait complété de la façon suivante : ... « Le tribunal pourra en outre, lorsque la plainte sera manifestement mal fondée,

(1) Sur les tentatives de modifications de la législation, V. Nourrisson, *La participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits*, p. 106, 107 et 108.

condamner le plaignant soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office à une amende de 100 à 10.000 francs. »

L'article 185 relatif à la comparution en personne du prévenu serait également complété de cette manière... « Il en sera toujours ainsi quand les délits emporteront la peine de l'emprisonnement : 1° lorsque le prévenu sera cité seulement à la requête de la partie civile; 2° en matière de tout délit prévu par la loi du 29 juillet 1881, que la citation soit délivrée à la requête du ministère public ou à la requête de la partie civile.

« Toutefois dans ce dernier cas et lorsque la poursuite aura lieu devant la Cour d'assises le président de cette Cour, sur les réquisitions motivées soit du procureur général, soit de la partie civile pourra ordonner la comparution personnelle du prévenu. Cette ordonnance devra être notifiée au prévenu au moins trois jours avant l'audience » (1).

Cette proposition ne fut jamais consacrée par la législation.

(1) A. Poulle, *Des abus de la citation directe.* Extrait de la *Revue de la Réforme judiciaire*, p. 10 et suiv. Chevalier-Marescq, édit., 1896.

CHAPITRE II

La proposition de loi Lamoureux en 1924.

Ces effort du législateur abandonnés pendant de longues années furent repris à la fin de 1924 par M. Lucien Lamoureux, député, c'est-à-dire à une époque où les abus qui jusque-là n'étaient que redoutés s'étaient manifestés d'une manière indéniable.

Dans l'exposé des motifs il rappelait les termes et la portée des articles 63 et 70 du Code d'instruction criminelle en même temps que l'article 182 autorisant la citation directe devant le tribunal correctionnel. Pour lui, l'exercice de ce second mode de poursuite ne soulevait pas de difficultés et ne méritait pas une modification législative. Le législateur ne constatait comme inconvénient véritable que l'insolvabilité possible du plaignant, car le demandeur doit produire ses preuves à l'audience et l'appréciation en est faite immédiatement, ce qui atténue les effets d'une poursuite téméraire.

Par contre, déclarait notamment M. Lamoureux: « Il n'en est pas de même de la constitution de partie civile dans les termes de l'article 63.

« Ici aucune justification n'est exigée du plaignant. Il suffit que tel qu'il est énoncé le fait allégué soit constitutif de délit pour que le juge ait l'obligation d'informer. C'est ainsi en effet que la jurisprudence de la Cour de cassation interprète l'article 63.

« Et tout de suite apparaît le vice grave de cette légis-

lation. Il est loisible à quiconque sans produire ni preuves ni présomptions, en se bornant simplement à affirmer qu'une infraction a été commise,de déterminer à l'encontre du citoyen le plus irréprochable l'ouverture d'une information judiciaire. Que l'on ne dise point que le plaignant de mauvaise foi sera promptement démasqué et qu'une ordonnance de non-lieu viendra mettre à néant ses accusotions calomnieuses. Le dénonciateur se sera gardé d'affirmer un fait simple et précis susceptible d'une vérification immédiate. Il aura allégué un ensemble de faits, imaginés par lui de toutes pièces, et dont la complexité apparente contraindra le juge à des investigations, la plupart du temps à une expertise. Il lui aura suffi de prétendre qu'il a été trompé par la présentation de livres de commerce truqués pour que le juge soit nécessairement amené à prescrire un examen général de la comptabilité de l'inculpé. Des mois s'écouleront avant que l'expert ait achevé sa mission. Durant ce délai, que la partie civile s'ingéniera à prolonger, l'inculpé demeurera, au regard de l'opinion publique, un suspect, et l'ordonnance de non-lieu — d'ailleurs non motivée — qui finira par intervenir, ne le lavera que fort insuffisamment des accusations portées contre lui... » (1).

Puis il attirait l'attention spéciale du Parlement sur les inconvénients particuliers de ces abus à Paris où l'article 63 était particulièrement employé par les « plaignants déséquilibrés » et les « diffamateurs » pour paralyser l'action de leurs créanciers, abus qui ont pour résultat d'encombrer les cabinets d'instruction et de paralyser le cours de la justice. Il rappelait l'inefficacité de l'action en dénonciation calomnieuse pour laquelle « la perspective d'un débat public où son honneur sera en jeu suffit pour déterminer à l'abstention le bénéficiaire d'un non-lieu », indépendamment des difficultés d'administration de la preuve.

(1) *J. O.* Documents parlementaires, 2e séance du 30 décembre 1924. Annexe, nº 999, p. 476.

Il concluait à une réforme, mais non à la suppression de l'article 63, qui a toujours été considéré comme une « haute garantie » donnée aux citoyens victimes d'un crime ou d'un délit.

Cette réforme nécessaire quelle devait-elle être ? Par avance il excluait les propositions que nous avons précédemment signalées et pour les raisons que nous avons indiquées, c'est-à-dire le versement préalable d'une forte caution, l'application des pénalités de l'article 373 à la partie civile en cas d'acquittement ou de non-lieu sans que la bonne foi puisse être invoquée. Il proposait donc d'étendre les pouvoirs du procureur de la République qui devrait désormais avoir le droit : « 1° d'inviter la partie civile à fournir toutes justifications utiles sur la réalité des faits allégués ; 2° de recueillir tous renseignements en vue de vérifier le mérite de la plainte ».

Une fois ces justifications produites et cette enquête préalable faite le procureur de la République, s'il estimait la plainte sérieuse, requerrait l'ouverture de l'information. Sinon il prendrait des réquisitions concluant à ce qu'il ne soit pas informé.

Le juge d'instruction serait lié par ces réquisitions et devrait rendre une ordonnance conforme, mais opposition à cette ordonnance pourrait être faite devant la Chambre des mises en accusation.

M. Lamoureux estimait toutefois que malgré les justifications qui devaient obligatoirement être produites et malgré l'enquête du parquet des plaintes par trop injustifiées pourraient néanmoins aboutir à un réquisitoire favorable et partant à une information entraînant l'inculpation, et il voulait que la loi puisse « permettre à celui qui a été inculpé à tort d'obtenir réparation, promptement, sans frais et sans s'exposer à un débat scandaleux ». Pour atteindre ce but il fallait une procédure rapide, peu coûteuse et sans publicité et il proposait que la personne bénéficiaire d'un non-lieu puisse porter son action en dommages-intérêts

devant le tribunal correctionnel statuant en Chambre du conseil, les délais très courts des procédures correctionnelles étant adoptés, notamment pour l'appel.

Ainsi concluait-il : « le jugement, prononcé en audience publique et susceptible d'appel constatera la témérité de la plainte. Et, son dénonciateur fut-il insolvable, la victime de la plainte injustifiée aura obtenu une réparation d'honneur, complète et immédiate ».

Les textes proposés modifiant les articles 63 et 70 prévoyaient en outre la possibilité de la publication du jugement et la réserve formelle des poursuites pour dénonciation calomnieuse par le ministère public.

Voici au surplus le libellé de la proposition de loi :

« Article premier. — L'article 63 du Code d'instruction criminelle est complété par la disposition suivante :

« Le plaignant produira, à l'appui de sa plainte, toutes justifications propres à établir le crime ou le délit dénoncé et le préjudice subi. Le juge d'instruction ordonnera communication de la plainte et des pièces produites au procureur de la République qui pourra demander au plaignant des explications complémentaires et recueillir tous renseignements utiles. S'il existe présomptions de crime ou de délit, le procureur de la République requerra ouverture d'une information. Au cas contraire il requerra ordonnance de non-informer. L'ordonnance portant qu'il n'y a lieu à information sera notifiée au plaignant qui pourra par déclaration faite au greffe dans le délai de vingt-quatre heures interjeter appel devant la Chambre des mises en accusation ».

« Art. 2. — L'article 70 du Code d'instruction criminelle est remplacé par les dispositions suivantes :

« Quand après une information ouverte sur constitution de partie civile, dans les termes de l'article 63, il aura été décidé qu'il n'y a point lieu à poursuite, l'inculpé pourra demander des dommages-intérêts au dénonciateur. L'action devra être introduite dans les trois mois de la décision de non-lieu. Elle sera portée devant le tribunal correctionnel où l'affaire aura été instruite. Le tribunal statuera, en Chambre du conseil, sur simple requête, les parties ou leurs conseils et le ministère public entendus. Le jugement sera rendu en audience publique. Le tribunal pourra ordonner que le jugement sera publié intégralement ou

par extrait, dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera. Le jugement sera susceptible d'appel. L'appel sera porté devant la Chambre des appels de police correctionnelle statuant dans les mêmes formes. Le tout, sans préjudice de poursuites pour dénonciation calomnieuse, s'il échet » (1).

Cette proposition apparaît à sa seule lecture comme d'une importance particulière, d'une part parce qu'elle constitue véritablement un projet énergique de réforme et d'autre part parce que, comme nous aurons l'occasion de le constater plus loin, de nombreuses idées émises par M. Lamoureux ont réussi à être incorporées dans la loi du 2 juillet 1931. D'ores et déjà nous pouvons affirmer que c'est bien lui qui est le véritable promoteur de la modification apportée par la suite à l'article 70 du Code d'instruction criminelle et c'est donc à lui que doit en revenir, pour la plus grande partie, le mérite, malgré les modifications qui ont été apportées à sa proposition.

Celle-ci n'ayant pas reçu cependant la consécration législative, nous ne nous étendrons pas longtemps sur son examen. Nous signalerons malgré tout qu'à notre avis ce texte constitue un mouvement restrictif capital, car nous pensons qu'il subordonne complètement le juge d'instruction au parquet dont les réquisitions s'imposent à lui. Le procureur de la République, maître de l'enquête préalable, est également maître sinon de l'information tout au moins de son ouverture (2).

Si cette innovation avait été admise c'eût été une réforme considérable, excessive même à notre avis, car en fait c'était permettre désormais aux magistrats du parquet d'écarter toute action de la partie civile sauf recours de celle-ci devant la Chambre des mises en accusation.

(1) V. Documents parlementaires, Chambre des députés, 2e séance, 30 déc. 1924, Annexe, nº 999.

(2) M. Pons est toutefois d'un avis contraire, mais nous persistons à penser que la rédaction du texte ne laisse pas subsister la liberté du juge d'instruction.

Cette proposition de loi dénote la volonté très nette de restreindre les droits du plaignant pour le mettre hors d'état de nuire et parallèlement celle d'augmenter les droits du ministère public. Elle aurait été, en cas d'admission par la Chambre, le triomphe à peu près complet de la thèse restrictive.

Quant à la procédure nouvelle préconisée, nous en dirons peu de chose pour le moment car sa création fut admise presque en totalité dans la loi du 2 juillet 1931 et nous l'examinerons en détail par la suite. Signalons cependant que la réforme projetée ne tendait pas à un aménagement plus pratique de la procédure de l'action en dénonciation calomnieuse qui, en fait, de plus en plus continue à rester dans l'ombre, mais que par contre elle a voulu faciliter la possibilité d'obtenir une réparation civile par l'allocation de dommages-intérêts.

Il est de notre devoir pour être complet d'attirer l'attention sur une proposition de loi de M. Marcel Héraud, portant la date du 15 janvier 1925, donc postérieure à celle de M. Lamoureux et tendant à la répression des abus commis dans l'exercice du droit de citation directe. Nous n'insisterons pas sur cette nouvelle tentative de modification de la législation car elle concerne presque exclusivement la citation directe devant les tribunaux. Le texte proposé prévoit en effet la possibilité de saisir la juridiction de jugement d'une action reconventionnelle en dénonciation calomnieuse.

Pour que le texte de M. Héraud soit applicable il aurait donc fallu qu'il s'agisse d'une citation devant le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises ou encore que le juge d'instruction ait signé une ordonnance de renvoi devant une juridiction de jugement. Mais dans ce dernier cas il est à présumer que l'action de la partie civile était fondée, tout au moins en apparence. Pratiquement donc la modification projetée ne visait que la citation directe devant les tribunaux. Au fond, cette réforme, si elle avait été

admise, aurait présenté dans la pratique les inconvénients sérieux que nous avons signalés précédemment, notamment celui de priver le défendeur à l'action reconventionnelle prévue de la possibilité de préparer utilement sa défense.

Voici le texte de cette proposition :

« Article unique. — Il est ajouté à l'article 191 du Code d'instruction criminelle un paragraphe 2 ainsi conçu :

« En cas de citation directe à la requête d'une partie civile, lorsque le prévenu est renvoyé des fins de la poursuite, le tribunal correctionnel peut, si l'action a été introduite de mauvaise foi, prononcer un même jugement, sur les conclusions du prévenu acquitté et, le ministère public entendu, les peines prévues par l'article 373 du Code pénal (1). »

(1) V. Ch. des députés, 15 janvier 1925, Doc. nº 1040. *Les Lois Nouvelles*, 1925.2.44.

CHAPITRE III

Les travaux préparatoires de la loi du 2 juillet 1931.

La proposition de loi Lamoureux devenue caduque par suite du renouvellement de la Chambre des députés avant son vote par le Sénat, fut reprise, en 1929, par M. André Hesse, Président de la Commission de la législation civile et criminelle de la Chambre.

Ce député présenta la réforme sans insister sur les travaux précédents de M. Lamoureux, comme s'il était en quelque sorte le véritable auteur des idées qu'elle contenait. Sa proposition reproduit en effet, à peu de chose près, les dispositions de l'ancien projet (1).

Son exposé des motifs contient un rappel des principes généraux et des abus que la pratique signalait chaque jour. Pour lui deux méthodes se présentent : une méthode préventive pour éliminer les plaintes qui apparaissent dès l'abord comme injustifiées et une méthode répressive tendant à créer une sanction certaine pour ces plaintes téméraires et à décourager ainsi de l'emploi abusif de la procédure pénale.

M. Hesse adopte une combinaison des deux systèmes et comme M. Lamoureux il préconise que le plaignant produise à l'appui de sa plainte ses justifications. Sur la communication qui doit en être faite au procureur de la République, celui-ci peut faire une enquête sommaire s'il estime

(1) *J. O.* Chambre des députés, 4 octobre 1929, p. 185, Annexe, nº 1239.

les preuves fournies insuffisantes et c'est à la suite de cette enquête qu'il prendra ses réquisitions sur lesquelles le juge d'instruction statuera en toute liberté.

Une innovation est introduite. Le juge d'instruction au cas où le procureur de la République aura conclu au mal fondé de la plainte aura trois solutions à sa disposition. Il ordonnera l'ouverture d'une information contre personne dénommée ou bien refusera d'informer ou encore informera contre une personne non dénommée.

M. André Hesse prévoit également une procédure nouvelle pour l'allocation de dommages-intérêts devant le tribunal correctionnel dans les mêmes conditions que celles indiquées par M. Lamoureux. Il y ajoute seulement la dispense du ministère d'avoué et l'application de la contrainte par corps.

Voici du reste le texte qu'il proposait :

« Article premier. — L'article 63 du Code d'instruction criminelle est complété par les dispositions suivantes :

« Le plaignant produira, à l'appui de sa plainte, toutes justifications propres à établir le crime ou le délit dénoncés et le préjudice subi ; il pourra indiquer le nom des témoins susceptibles de confirmer ses dires. Le juge d'instruction ordonnera communication de la plainte et des pièces jointes au procureur de la République, qui devra, si lesdites pièces ne lui paraissent pas constituer une présomption suffisante, se livrer à une enquête sommaire au cours de laquelle il demandera au plaignant des explications complémentaires, fera entendre ses témoins et recueillir tous renseignements utiles.

« Il devra aussitôt après prendre des réquisitions sur lesquelles le juge d'instruction statuera librement.

« Dans le cas où le procureur de la République n'aura pas pris des réquisitions conformes à la plainte, le juge d'instruction devra obligatoirement statuer par une ordonnance. Il pourra suivant les cas, ordonner ouverture d'une information contre une personne dénommée ou contre inconnu ou rendre une ordonnance de non-informer si la plainte est irrecevable ou si elle lui apparaît mal fondée.

« Toute ordonnance sera notifiée au plaignant et au ministère public qui pourront par déclaration faite au greffe dans le délai de vingt-quatre heures à partir du jour

de la notification former opposition devant la Chambre des mises en accusation ».

Art. 2. — « L'article 70 du Code d'instruction criminelle est remplacé par les dispositions suivantes :

« Quand après une information ouverte contre une personne dénommée sur constitution de partie civile, dans les termes de l'article 63 il aura été rendu une ordonnance de non-lieu ou une décision d'acquittement, l'inculpé pourra demander des dommages-intérêts au dénonciateur.

« L'action devra être introduite dans les trois mois du jugement d'acquittement ou de la signification de l'ordonnance de non-lieu. Elle sera portée devant le tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite par voie d'assignation à jour fixé. Le tribunal statuera en Chambre du conseil, les parties ou leurs conseils et le ministère public entendus. Le jugement sera rendu en audience publique. Le tribunal en cas de condamnation, pourra ordonner que le jugement sera publié intégralement ou par extraits dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera. Le jugement sera susceptible d'appel. L'appel sera porté devant la Chambre des appels de police correctionnelle statuant dans les mêmes formes.

« Au cas où des débats résulterait la preuve de la mauvaise foi du dénonciateur, le ministère public devra requérir contre lui l'application des peines portées à l'article 373 du Code pénal. Le ministère des avoués n'est pas obligatoire.

« La contrainte par corps sera applicable aux condamnations civiles prononcées en vertu du présent article».

Ainsi le projet Lamoureux est entièrement repris mais il est précisé que le juge d'instruction conserve dans tous les cas sa liberté, quelles que soient les réquisitions du parquet. En ce sens le point de vue de M. Hesse est plus libéral.

D'autre part M. Hesse innove sur un point important : la possibilité pour le juge d'instruction de ne pas informer contre personne dénommée si le ministère public conclut en ce sens, alors que cependant la personne désignée comme coupable a été indiquée nominativement.

La critique de cette proposition fut faite par M. Maurice Deligne, député, dans son rapport au nom de la Commis-

sion de législation civile et criminelle de la Chambre des Députés le 2 juillet 1929 (1). Nous ne reviendrons pas sur les explications préliminaires qu'il donne car elles sont indentiques quant au fond à celles présentées déjà par M. Lamoureux et M. Hesse. Elles sont cependant plus précises car c'est à lui que nous devons une partie des chiffres qui nous ont permis de mieux faire constater dans notre deuxième partie la multiplication des plaintes avec constitution de partie civile.

M. Deligne ne partage pas l'opinion de M. Hesse sur la nécessité d'une enquête préliminaire menée par le parquet, car il estime qu'il convient de ne pas donner en cette matière un pouvoir sans limite au procureur de la République. Il se méfie de ce magistrat dont le caractère dominant est l'état de subordination dans lequel il se trouve à l'égard du gouvernement. « L'enquête officieuse qu'ordonnerait le procureur de la République, dit-il, ne présenterait pas les mêmes garanties qu'une instruction régulière... Certains disent : le procureur de la République appréciera ; il faut s'en rapporter à son esprit de justice ; il prendra seulement des réquisitions de non-lieu quand il aura la conviction que la plainte est sans fondement. Nous voudrions, Messieurs, avoir cette certitude. Nous ne la partageons pas, parce que nous connaissons l'encombrement de certains parquets et la façon dont on mène les enquêtes officieuses... ».

A cette appréciation défavorable de l'action des parquets le rapporteur joint cette considération, qui n'est pas sans valeur, que bien des actes d'information peuvent être exécutés par le juge d'instruction seul et non pas par les membres du ministère public. Sur l'avis de M. Maurice Violette il repousse donc énergiquement ce projet d'enquête préalable pour adopter un texte transactionnel prévoyant que le juge d'instruction aurait la possibilité d'entendre les personnes visées dans la plainte comme témoins avant d'être incul-

(1) *J. O.* Chambre des députés, 8 déc. 1929, p. 999, Annexe, nº 1931.

pées de telle sorte que l'information serait ouverte contre inconnu jusqu'au moment où les charges se précisant la procédure serait dirigée contre une personne dénommée qui par ce fait deviendrait inculpée. Ainsi « l'instruction suivra son cours ; seule l'inculpation sera différée ».

M. Deligne propose également d'avertir expressément la partie civile qu'elle agit à ses risques et périls et qu'en cas de plainte abusive elle est passible de sanctions civiles et pénales. Mais il demande que les dispositions nouvelles ne soient pas applicables quand la personne accusée a été traduite devant un tribunal par la voie de la citation directe, car il rappelle plusieurs textes lui permettant d'obtenir rapidement et facilement des dommages-intérêts.

Pour lui la réforme doit s'appliquer uniquement aux constitutions de partie civile devant le juge d'instruction qui ont abouti à un non-lieu.

Car si le juge d'instruction, pense-t-il avec raison, avait rendu une ordonnance de renvoi en police correctionnelle ou devant la Chambre des mises en accusation le plaignant se trouverait couvert en grande partie par l'appréciation du parquet et du juge d'instruction· Pour aboutir à cette restriction du champ d'application de la loi nouvelle il suffisait de supprimer dans le texte le membre de phrase « ou une décision d'acquittement ».

M. Deligne demande également que le ministère public ne puisse pas requérir immédiatement en cas de dénonciation reconnue calomnieuse l'application de l'article 373, car il faut justement observer que la rapidité du jugement, indépendamment des questions de pure procédure qui peuvent se poser,mettrait les prévenus dans l'impossibilité de préparer leur défense. Or s'il convient de protéger les inculpés bénéficiaires d'un non-lieu il ne faut pas priver les dénonciateurs d'un droit aussi essentiel que celui de pouvoir présenter normalement et utilement leurs moyens de défense. Il s'oppose à l'application de la contrainte par corps et enfin préconise pour éviter le chantage l'interdiction de toute publi-

cation, avant décision judiciaire, d'informations relatives à des constitutions de partie civile faites en application de l'article 63 du Code d'instruction criminelle sous peine d'une amende de 100 à 3.000 francs et d'un emprisonnement de 1 mois à 1 an.

En définitive M. Deligne demandait à la Chambre des Députés de voter le texte suivant :

PROPOSITION DE LOI

« Article premier. — L'article 63 du Code d'instruction criminelle est complété par les dispositions suivantes :

« La partie civile agit à ses risques et périls : toute plainte abusive pourra donner ouverture, en outre de l'action pénale, s'il y a lieu, à des réparations civiles suivant les termes du droit commun, ou dans la forme qui se trouve ci-après réglée à l'article 70 ».

« Art. 2. — L'article 70 du Code d'instruction criminelle est complété par les dispositions suivantes :

« Le procureur de la République en présence d'une plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, pourra requérir qu'il soit provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître. Dans ce cas, celui ou ceux qui se trouvent visés par la plainte pourront être entendus par le juge d'instruction dans les formes et conditions prévues aux articles 71 et suivants du Code d'instruction criminelle, et ce jusqu'au moment où pourront intervenir, s'il y a lieu, de nouvelles réquisitions contre personne dénommée.

« Quand, après une information ouverte contre personne dénommée, sur constitution de partie civile, dans les termes de l'article 63 du présent Code, il aura été rendu une ordonnance de non-lieu, l'inculpé pourra demander des dommages et intérêts au dénonciateur, sans préjudice de l'action appartenant au procureur de la République en vue de l'application des peines portées à l'article 373 du Code pénal.

« L'action devra être introduite dans les trois mois de la signification de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive. Elle sera portée par voie d'assignation à jour fixé devant le tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite. Le tribunal statuera en Chambre du conseil, les parties ou leurs conseils et le ministère public entendus. Le jugement

sera publié, intégralement ou par extrait, dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera, aux frais du condamné, sans que chaque insertion puisse dépasser 1.000 francs.

« Le jugement sera susceptible d'appel pendant dix jours. L'appel sera porté devant la Chambre des appels de police correctionnelle, statuant dans les mêmes formes. Le ministère des avoués n'est pas obligatoire. L'arrêt de la Cour d'appel pourra être déféré, dans les trois jours, à la Cour de cassation qui statuera comme en matière criminelle ».

« Art 3. — Il est interdit de publier avant décision judiciaire toute information relative à des constitutions de partie civile faites en application de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, sous peine de l'amende de 100 à 2.000 francs édictée par le dernier alinéa de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse ».

Ce texte fut voté par la Chambre des Députés le 22 juillet 1929 sans discussion. Il fut ensuite transmis au Sénat et le 18 décembre 1930 M. Jean Bosc déposait son rapport (1).

Il faisait siennes les observations faites sur la nécessité de la réforme de l'article 70 du Code d'instruction criminelle et admettait intégralement le texte proposé sauf sur les points de détail suivants.

Il est inutile, pensait-il, de compléter l'article 63 du Code d'instruction criminelle en indiquant qu'en déposant une plainte la partie civile agit à ses risques et périls car « nos codes sont faits pour fixer les règles du droit et non pour donner aux plaideurs des avis et des conseils. Cette disposition alourdirait inutilement un texte clair et qui se suffit à lui-même ». Enfin il ajoutait un mot dans le texte pour éviter une confusion possible.

Celui-ci ainsi remanié était voté par le Sénat sans débats le 19 février 1931. La proposition de loi revint devant la Chambre des députés sur le rapport qu'en fit M. Antier qui conclut à l'acceptation de ces modifications (2).

(1) *J. O.* Sénat, 18 avril 1931, p. 1330, Annexe, nº 614.
(2) *J. O.* Chambre des députés, 18 oct. 1931, p. 975, Annexe, nº 5149.

C'est ainsi que le 19 juin 1931 la Chambre adoptait sans discussion ni modification le texte définitif suivant :

ARTICLE PREMIER. — « L'article 70 du Code d'instruction criminelle est complété par les dispositions suivantes :

« Le procureur de la République en présence d'une plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, pourra requérir qu'il sera provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître. Dans ce cas, celui ou ceux qui se trouvent visés par la plainte pourront être entendus par le juge d'instruction dans les formes et conditions prévues aux articles 71 et suivants du Code d'instruction criminelle, et ce, jusqu'au moment où pourront intervenir s'il y a lieu de nouvelles réquisitions contre une personne dénommée.

« Quand après une information ouverte contre une personne dénommée, sur constitution de partie civile, dans les termes de l'article 63 du présent Code, il aura été rendu une ordonnance de non-lieu l'inculpé pourra demander des dommages-intérêts au dénonciateur, sans préjudice de l'action appartenant au procureur de la République, en vue de l'application des peines portées à l'article 373 du Code pénal.

« L'action en dommages-intérêts devra être introduite dans les trois mois de la signification de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive. Elle sera portée par voie d'assignation à jour fixé devant le tribunal correctionnel où l'affaire a été inscrite. Le tribunal statuera en Chambre du conseil, les parties ou leurs conseils et le ministère public entendus. Le jugement sera rendu en audience publique. Le tribunal en cas de condamnation pourra ordonner que le jugement sera publié intégralement ou par extraits, dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera, aux frais du condamné sans que chaque insertion puisse dépasser 1.000 francs.

« Le jugement sera susceptible d'appel pendant dix jours. L'appel sera porté devant la Chambre des appels de police correctionnelle statuant dans les mêmes formes. Le ministère des avoués n'est pas obligatoire. L'arrêt de la Cour d'appel pourra être déféré dans les trois jours à la Cour de cassation, qui statuera comme en matière criminelle.

ART. 2. — Il est interdit de publier avant toute décision judiciaire toute information relative à des constitutions de partie civile faites en application de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, sous peine de l'amende de 100 à

2.000 francs édictée par le dernier alinéa de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse » (1).

Ce texte était promulgué par le Président de la République comme loi de l'Etat le 2 juillet 1931. C'est à son étude approfondie que nous allons consacrer les développements qui vont suivre.

(1) *J. O.*, 20 juin 1931, p. 3169.

CHAPITRE IV

Les dispositions nouvelles de la loi du 2 juillet 1931 (art. 70 nouveau du Code d'instruction criminelle).

Dans notre première partie nous avons montré que le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction avait comme conséquence nécessaire l'inculpation de la personne visée. Cette inculpation était susceptible de lui causer un dommage très important si elle ne reposait pas sur des griefs sérieux. La loi nouvelle a prévu pour obvier à cet inconvénient un remède préventif en créant en quelque sorte l'inculpation facultative pour le juge sous des conditions déterminées.

Puis, prévoyant le cas où ce remède préventif n'aurait pas eu l'efficacité voulue, le législateur a créé une procédure nouvelle pour l'exercice de l'action en dommages-intérêts et autorisé la publication du jugement rendu contre la partie civile. Nous sommes donc en présence d'une sanction civile destinée à réprimer un abus que les dispositions préventives de la loi n'avaient pu empêcher.

Enfin pour renforcer encore cette sanction civile, le législateur a organisé des sanctions pénales sévères de façon à faire respecter d'une manière efficace le secret des procédures d'information. Si donc celles-ci se terminent par une ordonnance de non-lieu, les faits reprochés à l'inculpé ne seront pas divulgués et leur caractère mensonger ne lui portera pas préjudice. Si au contraire la pro-

cédure se termine par un renvoi devant une juridiction de jugement, c'est que la plainte a un caractère sérieux et dès lors il n'est plus nécessaire de protéger la personne inculpée. Au surplus, si un acquittement intervenait devant le tribunal, elle pourrait toujours réclamer au cours du débat l'allocation de dommages-intérêts. La création d'une sanction pénale rigoureuse par la loi du 2 juillet 1931 nous démontre bien que le législateur était disposé à employer les moyens les plus sérieux pour aboutir au résultat voulu.

L'étude de cette loi peut se diviser en quatre parties. Dans la première nous étudierons les dispositions de fond, c'est-à-dire celles qui ont trait au principe même du droit de plainte, à son étendue. Bien qu'elles soient nouvelles elles ne constituent qu'une modification aux droits de la partie civile dont les pouvoirs essentiels subsistent. Ensuite nous examinerons spécialement les dispositions de procédure qui constituent une innovation totale.

Sous un troisième titre nous ferons un exposé des dispositions pénales et en dernier lieu nous donnerons une appréciation sur l'application du nouvel article 70 et sur les réformes que la pratique a déjà révélées comme nécessaires.

Titre I

LES DISPOSITIONS DE FOND MODIFICATIVES DE LA LÉGISLATION ANTÉRIEURE

Section I

L'information contre personne non dénommée.

Dans le cas d'une plainte avec constitution de partie civile avant la modification actuelle de la législation, cette plainte devait obligatoirement aux termes de l'ancien article 70 du Code d'instruction criminelle être communi-

quée au procureur de la République par le juge d'instruction, pour être « par lui requis ce qu'il appartiendra ». Ce magistrat avait donc deux hypothèses à envisager. Ou bien la plainte lui paraissait sérieuse et fondée et il requerrait l'ouverture d'une information contre la personne nommément désignée, ou bien il jugeait l'accusation irrecevable ou mal fondée et il signait un réquisitoire aux fins de non-lieu. Nous avons vu que le juge d'instruction au vu de ce réquisitoire devait obligatoirement ouvrir une information contre la personne désignée sauf dans certains cas exceptionnels et l'ouverture de cette information entraînait l'inculpation.

Désormais il n'en sera plus nécessairement ainsi. Le ministère public au cas où il estime la plainte insuffisamment justifiée, sans toutefois qu'il soit en mesure de se prononcer sur le fond, pourra employer un moyen intermédiaire. Dans les cas que nous indiquerons ultérieurement il pourra requérir l'ouverture de l'information contre personne non dénommée.

Cette situation n'est pas en tous points assimilable à un réquisitoire contre inconnu. Car cette forme d'action existait et existe encore du reste par la force des choses, en ce sens que lorsqu'un crime ou un délit a été commis, son ou ses auteurs peuvent demeurer inconnus. Le parquet cependant dont le rôle est d'en assurer la répression doit requérir l'ouverture d'une information et il ne peut pratiquement le faire qu'en requérant contre X.

Désormais cette procédure subsiste pour les mêmes raisons, mais le réquisitoire contre personne non dénommée signifie que le parquet, bien que connaissant le nom de la personne accusée, est en droit de demander que son nom ne soit pas indiqué dans la procédure, de façon à ce que son inculpation n'ait pas lieu pour le moment et qu'ainsi il ne soit pas porté atteinte à son honneur.

§ 1. — L'obligation d'informer.

Le ministère public ayant requis contre personne non dénommée le juge d'instruction est tenu d'ouvrir une information comme par le passé. Ceci est capital et c'est dans ce sens surtout que les principes anciens ont été maintenus. Ce qui importait avant tout c'était de permettre à la partie civile de pouvoir faire ouvrir une instruction sans l'autorisation du parquet ou même malgré un avis défavorable. Ce droit, avons-nous déjà dit, apparaissait autrefois et apparaît encore comme essentiel. Nous reviendrons du reste plus tard sur ce point. Signalons seulement que le ministère public peut adopter désormais trois attitudes. Il signe, ou bien un réquisitoire afin de non informer, estimant que les faits incriminés ne doivent pas comporter de poursuites pénales, ou bien un réquisitoire afin d'informer contre la personne dénommée dans la plainte, s'il pense que l'accusation est fondée, ou bien encore il requiert l'information contre une personne non dénommée, réservant à plus tard son appréciation définitive sur le fond.

En présence de l'un ou de l'autre de ces réquisitoires que peut faire le juge d'instruction ? Il n'a pas un choix bien étendu, ses obligations n'étant pas sensiblement modifiées par la loi nouvelle. Il peut rendre une ordonnance de non-informer dans les seuls cas où auparavant elle était possible, c'est-à-dire quand les faits, à les supposer démontrés, ne peuvent comporter de poursuites, par exemple quand l'action publique est éteinte par la prescription, l'amnistie, l'immunité résultant des liens de parenté. Dans tous les autres cas il doit procéder à une information et cela quel que soit le réquisitoire qui lui a été transmis par le parquet. La procédure entre alors dans une deuxième phase. A proprement parler c'est la procédure d'instruction qui commence.

§ 2. — La liberté d'action du juge d'instruction en présence des réquisitions du parquet.

L'instruction devant nécessairement être ouverte quel va alors être le rôle du juge d'instruction ? Autrement dit dans quelle mesure doit-il tenir compte du réquisitoire du parquet ?

Cette question, simple en apparence, présente des points délicats à résoudre. Pour y parvenir il est nécessaire de les examiner séparément en imaginant diverses hypothèses.

Supposons tout d'abord que le parquet ait requis l'ouverture d'une information contre une personne non dénommée. Dans ce cas il ne fait pas de doute que la loi nouvelle a donné au juge d'instruction la possibilité d'informer également contre personne non dénommée. Elle prévoit en effet que les personnes visées dans la plainte « pourront être entendues par le juge d'instruction dans les formes et conditions prévues aux articles 71 et suivants du Code d'instruction criminelle, et ce, jusqu'au moment où pourront intervenir, s'il y a lieu, de nouvelles réquisitions contre personne dénommée ». Si le juge ne possédait pas cette faculté les dispositions nouvelles n'auraient d'ailleurs aucune signification pratique.

Mais c'est ici que se place la première difficulté. L'instruction une fois ouverte contre une personne non dénommée sur l'avis du parquet, le juge d'instruction a-t-il le droit de transformer cette instruction sur sa seule initiative et d'agir contre une personne désignée ? Doit-il au contraire avant d'opérer cette transformation prendre l'avis du ministère public et être contraint de le suivre ?

De prime abord la question paraît facile à résoudre. La loi, pourrait-on dire, n'a pas voulu restreindre les droits du juge d'instruction dans ses rapports avec le ministère public. Mais si nous nous reportons au texte, nous y lisons que les personnes visées dans la plainte peuvent être enten-

dues comme témoins jusqu'au moment où interviendront « de nouvelles réquisitions contre personne dénommée ».

Or le mot « réquisition » a un sens bien précis. Une réquisition n'émane et ne peut émaner que du ministère public. Si donc, comme on le devrait, on prenait cette expression *stricto sensu* il faudrait admettre que le juge d'instruction qui a décidé d'ouvrir une information contre une personne non dénommée sur l'avis conforme du parquet ne pourrait transformer la procédure et inculper une personne quelconque sans un réquisitoire nouveau en ce sens du procureur de la République.

Malgré le caractère strict des dispositions du Code d'instruction criminelle nous pensons toutefois que cette opinion ne peut pas être admise, car le législateur n'a certainement pas voulu aboutir à une conséquence pareille. Nous l'avons déjà dit, les modifications des rapports essentiels du juge d'instruction et du procureur de la République n'ont jamais été envisagées dans les travaux préparatoires.

En étudiant le projet déposé par M. Lamoureux en 1924 on peut peut-être soutenir qu'il a été question de subordonner l'action du juge d'instruction aux directives du parquet, encore que ce soit discutable. Mais il est certain en tout cas que lors de la discussion de la proposition Hesse le législateur a fait connaître son intention d'une manière manifeste. Son rédacteur rappelait qu'en 1878 la commission extra-parlementaire dont faisait partie M. Dufaure Garde des Sceaux préconisait la suppression de l'article 63. « Mais ce remède, disait M. André Hesse, ferait disparaître en même temps que les inconvénients de l'article 63, ses avantages. Or cette disposition de la loi est, en certaine circonstance, une haute garantie pour les citoyens ». Le principe qui domine cet article n'est-ce pas l'indépendance absolue et réciproque du procureur de la République et du juge d'instruction ?

Faire dépendre l'action de celui-ci de celle du parquet

ce serait en fait aboutir à la suppression partielle tout au moins de cet article 63.

Au surplus indépendamment de ces questions de principe, on peut faire le raisonnement suivant qui entraînera l'adhésion à l'opinion de la liberté complète du juge pour transformer son information contre personne non dénommée en information contre personne dénommée. Si le juge décide malgré des réquisitions contraires d'inculper une personne désignée, sa décision, avons-nous dit, est valable. Il reste donc en définitive le maître absolu de l'information. Si au contraire il est d'avis d'adopter la solution opposée en conformité des réquisitions du parquet, et si on admet qu'il est lié par le refus postérieur de celui-ci d'autoriser l'information contre personne dénommée, les poursuites sont paralysées et ne peuvent aboutir, car il est de toute évidence qu'on ne peut renvoyer une personne inconnue devant le tribunal correctionnel ou la Chambre des mises en accusation. Mais dans ce cas le juge aurait un moyen indirect bien commode de conserver son indépendance. Il n'informerait jamais contre personne non dénommée pour échapper au contrôle ultérieur du procureur de la République. La loi resterait alors inappliquée et ce n'est certes pas cette solution inadmissible qu'a envisagée le législateur.

Nous noterons du reste que cette résistance du parquet pourrait être à la fois passive et active en ce sens qu'il ferait échec à la continuation de l'instruction soit en s'abstenant de prendre des réquisitions, soit en concluant à la non inculpation.

Comme conclusion, nous déciderons qu'il y a lieu d'admettre que le juge d'instruction, libre de suivre les directives du parquet, est également libre de ne pas s'y conformer et qu'ayant commencé à instruire contre personne non dénommée il peut parfaitement de sa seule initiative procéder à une inculpation, s'il estime qu'il y a des charges suffisantes. Mais d'ores et déjà nous attirons l'at-

tention sur ce fait que la loi dans son laconisme peut prêter à une confusion et à une erreur qui aurait pu et dû être évitée par une rédaction meilleure.

§ 3. — Le droit d'initiative du parquet en ce qui concerne l'ouverture d'une information contre personne non dénommée.

Une autre hypothèse non moins importante doit être immédiatement étudiée. Dans le cas précédent nous avons envisagé l'accord du juge d'instruction et du procureur de la République pour informer à l'origine contre personne non dénommée. Il nous faut maintenant rechercher à qui l'initiative de ce droit appartient, lequel des deux magistrats peut prendre cette détermination ou au contraire s'ils peuvent la prendre concurremment. La question peut encore se poser de la façon suivante : le juge d'instruction peut-il informer contre personne non dénommée alors que le parquet estime qu'il existe des charges suffisantes pour inculper ?

Notre réponse sera catégorique. Cette faculté n'appartient qu'au ministère public seul. Cet avis repose d'abord sur un argument de texte. L'article 1er de la loi prévoit que « le procureur de la République en présence d'une plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée pourra requérir qu'il soit provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître. Dans ce cas, celui ou ceux qui se trouvent visés par la plainte pourront être entendus.... ». Ainsi l'expression « pourra » confirme bien ce que nous avons dit plus haut, savoir que le juge reste libre de sa décision. Par contre l'expression « dans ce cas » doit être interprétée restrictivement, en ce sens qu'il n'y a que dans le cas où le procureur a requis l'ouverture d'une information de cette nature que le juge d'instruction est fondé à ne pas inculper. Il ne peut informer contre personne non dénommée que si le procureur

le requiert et dans les seuls cas où il le fait. A ce point de vue là, mais à celui-là seulement, les pouvoirs du juge d'instruction n'ont pas été accrus parallèlement à ceux du parquet. Il n'a pas le droit de prendre une pareille initiative et doit à défaut de réquisitions en ce sens requérir contre personne dénommée, obligatoirement, comme il le faisait dans le passé. Tel est tout au moins notre avis personnel qui paraît commandé par l'argument de texte dont nous venons de parler et aussi par les travaux préparatoires. M. André Hesse avait proposé en effet à la suite de M. Lamoureux qu'une enquête fut faite avant toute inculpation par le procureur de la République, qu'il ait la faculté de se livrer à une enquête, et puisse ainsi, en connaissance de cause, requérir l'ouverture d'une information ou au contraire le refus d'informer. Cette opinion fut vivement critiquée par M. Deligne, qui avons-nous vu ne consentait à accorder qu'une très faible confiance au parquet pour la réalisation de ces enquêtes officieuses, et en fait la proposition définitive ne devait pas comporter d'information préalable de cette nature.

Nous retiendrons toutefois que les promoteurs de la loi, tous partisans d'un système nettement restrictif des droits de la partie civile, ont voulu pour faire triompher leur point de vue développer les droits du ministère public. Ils ont sans doute rencontré des adversaires, mais dans le texte de la loi l'égalité des pouvoirs du juge d'instruction et du procureur de la République a néanmoins été rompue, en ce sens que de l'enquête officieuse prévue à l'origine il est resté au parquet et à lui seul un pouvoir d'appréciation sur la valeur de la plainte, appréciation du reste préalable à l'ouverture de l'information qui doit mettre le procureur en mesure de requérir ou une inculpation, ou une information contre personne non dénommée ou un non-lieu. Il n'est donc pas anormal si on envisage les travaux préparatoires de la loi de considérer que c'est bien à dessein que le légis-

lateur, modifiant toutefois des projets plus hardis, a voulu laisser au parquet seul l'initiative de faire bénéficier la personne accusée des dispositions nouvelles de la loi en ce qui concerne le retard volontaire apporté à son inculpation.

En résumé le juge d'instruction reste comme par le passé toujours libre d'informer contre personne dénommée quelles que soient les réquisitions du procureur de la République. S'il juge la plainte mal fondée et qu'au contraire le procureur, estimant qu'elle est bien fondée, ne requiert pas l'ouverture d'une information contre personne non dénommée, il doit informer contre la personne visée dans la plainte et l'inculper.

Si dans une troisième hypothèse le parquet estime la plainte mal fondée et requiert contre personne non dénommée le juge d'instruction est libre d'inculper ou non. Autrement dit l'avis du procureur peut être suivi ou ne pas l'être. Si les deux magistrats sont d'accord, les pouvoirs du juge d'instruction sont donc étendus, alors que par contre ceux de la partie civile sont restreints, puisqu'elle ne peut livrer à la malignité publique le nom de celui qu'elle veut atteindre d'une manière inconsidérée.

Cette impossibilité constitue une innovation capitale de la loi car auparavant il était interdit à un juge d'instruire contre inconnu quand le nom des personne supposées coupables lui avait été communiqué. Les droits essentiels de la partie civile sont sauvegardés puisqu'elle peut comme auparavant obliger le juge à instruire mais l'information qui était autrefois *in personam* tend à devenir *in rem*, ce qui atténue sensiblement les effets dommageables de la plainte abusive par suite de l'inculpation laissée à l'arbitrage des magistrats et rendue en quelque sorte facultative.

Section II

Conditions d'application de l'article 70 nouveau paragraphe Ier

Il nous faut maintenant préciser à quelles plaintes s'applique le nouveau texte. Vise-t-il notamment les plaintes autres que les citations directes devant le juge d'instruction ?

La question pourrait peut-être se poser de prime abord car le paragraphe Ier parle seulement de la « plainte » sans distinguer entre la plainte ordinaire et la plainte avec constitution de partie civile. Mais il y a lieu de répondre très nettement que le texte n'envisage que cette deuxième catégorie, car la loi du 2 juillet 1931 a pour objet de modifier l'article 70 du Code d'instruction criminelle qui ne concernait que les plaintes avec constitution de partie civile adressées au juge d'instruction.

Cette solution est du reste parfaitement normale. Car en cas de citation directe devant le tribunal correctionnel il ne saurait être question d'empêcher cette juridiction de procéder à son information à l'audience et de prononcer ensuite son jugement. D'une part nous avons signalé que les abus étaient beaucoup moins fréquents et également moins graves par ce mode de mise en mouvement de l'action publique et d'autre part si le législateur avait eu l'intention de faire une pareille réforme il n'aurait pas manqué de modifier les textes spéciaux qui admettent ce mode particulier de saisine des tribunaux répressifs.

Quant aux plaintes simples, c'est-à-dire non accompagnées de constitution de partie civile, il ne servait à rien d'édicter une législation nouvelle les concernant puisque le parquet n'est nullement contraint d'en saisir le juge d'instruction et qu'il peut classer l'affaire sans suite sans avoir la moindre explication à fournir. La sélection des

plaintes abusives s'opérait donc au mieux en application de ces principes indiscutables et dès lors il était normal que le législateur laissât en dehors de ses préoccupations ce mode de plainte dépourvu de toute conséquence juridique. La loi nouvelle est donc strictement applicable aux plaintes avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction seul.

Nous avons à examiner maintenant dans quel cas le procureur de la République a la faculté de requérir contre personnes non dénommées. La réponse nous est fournie par le texte même qui prévoit la faculté de requérir ainsi quand il est en présence « d'une plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée ».

Ces deux expressions englobent toutes les hypothèses possibles. Dans le premier cas en effet il peut apparaître à la seule lecture des motifs de la loi que la plainte est peu sérieuse. Un examen superficiel peut démontrer immédiatement et presque avec certitude que la plainte ne mérite pas qu'il y soit prêté attention. Son libellé même peut en effet faire apparaître qu'elle est l'œuvre d'un déséquilibré ou d'un fou. De même devrait être écartée d'emblée toute plainte qui ne porterait que des accusations insignifiantes ou qui en tout cas viserait des faits qui ne sauraient tomber sous le coup de l'application de la loi pénale.

Mais il est certain que la loi aurait manqué son but si elle n'avait ainsi refusé de procéder à une inculpation que sur le vu de plaintes insuffisamment motivées, car pour une personne tant soit peu habile et instruite c'est la chose la plus aisée au monde que de déposer une plainte sur des motifs sérieux sinon graves. C'est là surtout une question de rédaction, d'imagination et de littérature, et les abus n'ont pas manqué de se produire malgré les motifs surabondants des plaintes. Mais c'était cela précisément qui constituait une partie du mal. Le juge d'instruction qui la recevait, dans l'impossibilité de se faire une opinion du sérieux de la plainte, était fondé à croire

en présence de la précision des termes et de l'abondance des moyens que la dénonciation était d'autant plus sérieuse qu'elle était mieux motivée. Sa conscience professionnelle l'obligeait alors à agir avec une énergie particulière et au bout de peu de temps il s'apercevait alors de l'erreur involontaire qu'il avait commise en se fiant aux déclarations erronées contenues dans une plainte accompagnée de motifs vraisemblables en eux-mêmes. Il fallait donc que le législateur envisageât non seulement l'hypothèse d'une plainte « insuffisamment motivée » mais encore celle de la plainte « insuffisamment justifiée». La perspicacité des juges d'instruction ne pouvait en effet s'exercer sans moyens d'investigation ou de contrôle, ou tout au moins elle risquait d'aboutir à des résultats négatifs. En prévoyant ce second cas pour la possibilité de requérir contre personne non dénommée le législateur n'a donc fait que se conformer au bon sens et à la nécessité.

Cependant des objections surgissent aussitôt. Dans bien des cas le plaignant, même sérieux, se trouve absolument démuni de justifications. Souvent même plus le délit ou le crime présente de caractère de gravité et plus le délinquant s'est efforcé d'en faire disparaître les traces. Pourra-t-il cependant dans ce cas obtenir immédiatement une inculpation ? Il y a lieu de répondre par l'affirmative car dans ce cas si la plainte n'est pas « justifiée » provisoirement, elle sera au moins suffisamment motivée et alors nous retombons dans le premier cas prévu par la loi.

Enfin même dans cette deuxième hypothèse de justifications insuffisantes, la loi peut être très utile car il est possible que le plaignant déclare au procureur de la République que les preuves qu'il apporte sont les seules qui existent et en tire des conséquences de droit inadmissibles. Dans ce cas ce magistrat pourrait enregistrer les déclarations du plaignant et, se basant à bon droit sur elles, estimer qu'il y a lieu de requérir sinon un non-lieu tout au moins une information contre une personne non dénommée.

Ainsi il existe un certain nombre de cas où le ministère public pourra avoir une opinion assez sérieuse sur l'affaire avant l'ouverture de l'information, en se basant soit sur les motifs, soit sur les justifications apportées.Il serait du reste souhaitable que cette disposition nouvelle de la loi incite les plaignants à fournir aux magistrats des éléments plus précis et plus complets que ceux qu'ils leur apportent d'ordinaire. Ils ont en effet trop tendance à considérer que c'est au juge à faire tout le travail alors qu'ils seraient à même souvent, sinon de guider ses investigations, tout au moins de lui fournir des renseignements précieux.

Cet examen préalable de la plainte par le parquet ne conduira-t-il pas en fait celui-ci à faire les enquêtes officieuses dont le législateur n'a pas voulu qu'il s'occupât ? Il serait prématuré de l'affirmer. En tout cas le parquet reste le maître de toutes les enquêtes qu'il lui plaira ; seulement les conclusions de celle-ci n'auront pas comme conséquence de restreindre les pouvoirs du juge d'instruction. En cas d'accord au contraire les droits de celui-ci peuvent se trouver augmentés.

En un mot les cas d'application de la nouvelle loi sont prévus en des termes si compréhensifs que toutes les hypothèses peuvent s'y trouver comprises et à ce point de vue on ne peut que féliciter le législateur de la formule employée.

Existe-t-il une voie de recours contre l'avis du procureur de la République requérant l'ouverture d'une information contre une personne non dénommée ? Il y a lieu de répondre à cette question par la négative, car il n'existe de recours que contre les décisions judiciaires. Or le parquet ne constitue pas une juridiction. Seuls les supérieurs hiérarchiques du procureur auraient qualité pour lui enjoindre de modifier ses réquisitions.

Mais il semble alors qu'il soit possible de recourir contre l'avis du juge qui décide d'informer contre une personne non dénommée, puisqu'il constitue à lui seul une

juridiction dont les décisions sont susceptibles d'appel.

La question paraît douteuse néanmoins, car pour que cet appel soit possible il faudrait que ce magistrat fasse un acte matériel de juge en rendant une ordonnance. Or il ne semble pas qu'il ait dans le cas qui nous occupe l'obligation de statuer par une ordonnance.

En tout cas même si on admet que le juge d'instruction doive rendre une ordonnance, cela ne changerait en rien les droits de la partie civile car il ne faut pas oublier qu'elle ne peut pas dans tous les cas faire appel des ordonnances du juge d'instruction. Elle n'en a la possibilité que dans certains cas limitativement déterminés par les textes ou encore quand elles préjudicient à ses intérêts civils. Or il n'est pas possible de soutenir avec vraisemblance que le fait par le juge d'instruction d'ouvrir une information contre une personne non dénommée lèse en quoi que ce soit ses intérêts civils. En effet cette partie peut seulement exiger l'ouverture d'une information au cours de laquelle ses déclarations seront vérifiées, mais il lui importe peu que la personne qu'elle accuse soit immédiatement inculpée ou non car cette inculpation tardive n'influe ni directement ni indirectement sur le sort de la plainte ou sur ses intérêts civils qui demeurent les mêmes, notamment au point de vue de l'interruption de la prescription ainsi que nous le verrons plus loin.

En effet, ou bien le juge d'instruction n'inculpera jamais, et dans ce cas il rendra néanmoins une ordonnance de non-lieu de laquelle la partie civile peut valablement faire appel en application des textes du Code d'instruction criminelle; ou bien interviendra par la suite une inculpation et dans ce cas il est certain que la partie civile ne peut se plaindre qu'elle ait été retardée, car ainsi que nous l'avons dit ce retard n'a aucune influence sur ses droits et sur ses intérêts civils en particulier.

Par contre, et toujours dans l'hypothèse où on estimerait que le juge d'instruction doit pour pouvoir informer contre

une personne non dénommée rendre une ordonnance, il est certain que le procureur de la République pourrait en faire appel si cette décision avait été prise par le juge sur le vu de réquisitions contraires, car nous savons que l'initiative d'ouvrir une telle information n'appartient qu'au ministère public seul.

Il convient de préciser toutefois la nature du non-lieu qui interviendra quand aucune inculpation n'aura été faite.

Avant la loi du 2 juillet 1931 l'expression de non-lieu avait en réalité deux sens distincts, ou si l'on préfère il en existait deux catégories. Nous trouvions tout d'abord un non-lieu à informer quand le juge estimait qu'il n'y avait pas lieu à l'ouverture d'une information, par exemple quand pour une cause quelconque l'action publique était éteinte. Puis il existait le non-lieu à poursuivre qui constituait au contraire l'aboutissement d'une procédure d'information qui avait démontré l'innocence de la personne inculpée. Ces deux sortes d'ordonnances subsistent encore mais il en a été créée une troisième : l'ordonnance de non-lieu à inculper.

En effet elle ne peut être rendue qu'après l'ouverture d'une information, mais elle manifeste l'intention du juge de ne pas y donner suite.

Ces différences sont d'ailleurs purement théoriques, car les conséquences pratiques de ces ordonnances sont rigoureusement les mêmes. C'est du reste la raison pour laquelle elles sont communément appelées « ordonnances de non-lieu » sans autre précision. Elles sont toutes susceptibles d'appel devant la Chambre des mises en accusation tant par la partie civile que par le ministère public.

C'est qu'en effet une ordonnance de non-lieu à inculper éteint l'action publique comme si le juge d'instruction rendait une ordonnance de non-lieu à poursuivre.

On pourrait être tenté de soutenir le contraire en déclarant que du moment qu'il n'y a pas eu inculpation l'action publique n'est pas éteinte, car pourrait-on dire : l'ac-

tion judiciaire suppose nécessairement l'existence d'un défendeur, connu pour lier le débat criminel.

Mais admettre cette solution serait contraire aux principes du droit criminel d'une part, et d'autre part au but poursuivi par la loi. En effet le débat criminel ne suppose pas toujours la présence d'un défendeur. Celui-ci peut rester inconnu ; c'est ce qui se passe du reste fréquemment. L'ignorance du nom de l'auteur de l'infraction n'empêche nullement l'ouverture d'une information ; celle-ci est seulement ouverte contre inconnu. Par conséquent qu'il existe un défendeur ou non l'action publique peut valablement être mise en mouvement et elle peut également être atteinte par une ordonnance de non-lieu, même si la personne du coupable n'a jamais été révélée.

Il doit en être de même dans le cas d'une ordonnance de non-lieu à inculper, car si le nom de la personne accusée est connu, le juge, d'accord avec le parquet, n'a pas voulu procéder à son inculpation, estimant que la dénonciation paraissait de prime abord peu sérieuse. Les magistrats considèrent donc que provisoirement, et au point de vue de la procédure seulement, la personne dénoncée reste inconnue. Il y a donc assimilation complète entre les deux situations.

Enfin le but évident de la loi nouvelle est de restreindre non seulement le nombre des plaintes avec constitution de partie civile mais encore la durée de l'instance criminelle qui laisse en suspens la grave question de l'application et de l'exercice de l'action publique. Pour aboutir à ce résultat la loi a voulu restreindre les droits de la partie civile et non pas les augmenter.

Il y a lieu enfin de se demander quels seront les droits de la partie civile au regard de l'article 248 du Code d'instruction criminelle quand une information aura été ouverte contre une personne non dénommée et que l'information aura abouti à une ordonnance ou un arrêt de non-lieu. La partie civile pourra-t-elle invoquer postérieurement

cet article 248 pour contraindre le juge d'instruction à la réouverture de la procédure ?

Nous ne le pensons pas, car l'ordonnance de non-lieu ou l'arrêt confirmatif de cette ordonnance ont acquis, ainsi que nous venons de le voir, l'autorité de la chose jugée à l'égard de la partie civile, bien que la procédure n'ait pas été suivie contre une personne dénommée et dès lors en application de la récente jurisprudence de la Cour de cassation que nous avons précédemment examinée il n'est pas possible à la partie civile de pouvoir prétendre à cette réouverture de l'instruction. Nous avons vu que ce droit appartient au parquet seul et il n'existe aucune raison particulière d'adopter une solution différente quand il n'a pas été procédé à une inculpation (1). Il serait au contraire anormal que la partie civile qui ne peut faire réouvrir une information en cas d'inculpation reconnue mal fondée puisse y parvenir quand devant l'inconsistance particulière de ses griefs la procédure a été suivie contre personne non dénommée.

Admettre la solution contraire ce serait reconnaître que ses droits sont en quelque sorte augmentés puisque elle aurait la faculté de faire réouvrir l'ancienne instruction, ou tout au moins celle de faire ouvrir une instruction nouvelle et distincte pour les mêmes faits, tant que la prescription ne serait pas venue en effacer pratiquement le caractère délictueux. Cette solution est inadmissible et nous conclurons donc que l'action publique doit être considérée comme éteinte par une ordonnance de non-lieu définitive même si aucune inculpation n'a été faite et qu'il n'est pas possible à la partie civile d'invoquer l'article 218 du Code d'instruction criminelle dont l'exercice lui était refusé avant la présente loi.

En cas de non inculpation, le nouvel article 70 du Code d'instruction criminelle prévoit qu'il pourra être

(1) V. *supra*, p. 114 et suiv. La réouverture de l'instruction sur charges nouvelles.

« provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître » et que ceux qui « se trouvent visés par la plainte pourront être entendus par le juge d'instruction dans les formes et conditions prévues aux articles 71 et suivants du Code d'instruction criminelle... ». Il résulte de la juxtaposition de ces deux membres de phrase une confusion qui mérite d'être signalée.

La loi prévoit que les personnes visées dans la plainte pourront être entendues comme des témoins ; mais dans ces conditions elle n'aurait pas dû indiquer implicitement sinon expressément qu'il serait informé contre ces personnes car une information ne peut être ouverte « contre » des témoins.

L'intention du législateur est que le juge puisse se renseigner auprès des personnes visées dans la plainte ainsi qu'auprès de toutes celles qui auraient pu être au courant comme témoins ou autrement des faits délictueux. Mais on ne peut en aucun cas informer contre eux, car l'instruction est devenue *in rem* et elle ne pourra redevenir *in personam* que par la suite. Sans doute l'expression employée par le législateur pourrait vouloir signifier que le juge informerait contre inconnu. Mais même si on admet qu'il y a identité de situation au point de vue théorique, il ne peut malheureusement en être ainsi pratiquement. Nous nous bornons pour le moment à une simple remarque de rédaction, mais dans un chapitre suivant nous démontrerons la gravité des conséquences pratiques qui découlent de cette observation. A tel point que déjà des modifications au texte de la loi ont dû être envisagées.

Il ne peut en effet y avoir création de deux catégories de témoins. Dans la première rentreraient les personnes visées dans la plainte et qui sont assimilées provisoirement aux témoins et dans la deuxième les témoins au sens normal et courant du mot qui par définition ne peuvent pas être les auteurs du fait délictueux. Pratiquement,

sinon en théorie, on pourrait d'après la loi informer contre la première catégorie de témoins qui sont des inculpés éventuels et non contre les autres. Cette distinction ne paraît pas devoir être admise.

Comme conclusion nous dirons donc que la loi présente une rédaction défectueuse car elle peut prêter à une confusion. Avant toute inculpation il doit y avoir information sur le fait et non pas information contre les personnes quelles qu'elles soient. Cette observation sera du reste mieux comprise quand nous aurons examiné les conséquences pratiques de la loi et nous verrons alors que si on admet que le texte ne comporte aucune équivoque, en fait il a abouti d'une manière indiscutable à la double catégorie de témoins dont nous venons de parler.

Section III

Effets de la plainte d'après le nouvel article 70.

La question se pose maintenant de savoir si la nature de la plainte varie suivant qu'il y a ouverture d'une information contre personne dénommée ou non.

Autrement dit il convient de rechercher si la plainte produit ses effets au moment même où elle est portée ou si au contraire ils ne sont pas suspendus jusqu'au moment où l'inculpation interviendra. En étudiant le caractère de la plainte avec constitution de partie civile nous avons vu que la jurisprudence admettait que le dépôt d'une plainte n'était en lui-même qu'un fait matériel dépourvu de toutes conséquences juridiques. Elle ne devenait un acte de procédure et de poursuite que lorsqu'elle était jugée recevable. Auparavant dès que cette recevabilité était constatée l'inculpation avait nécessairement lieu et la partie civile devenait à ce moment véritablement partie au procès.

Sous l'empire du texte nouveau il n'en est plus ainsi dans tous les cas, l'inculpation peut être différée. Par conséquent

nous constatons que les effets de la constitution de partie civile, ou tout au moins certains d'entre eux, sont retardés et en quelque sorte suspendus. La première conséquence paraît donc être, à première vue, que lorsque le parquet et le juge d'instruction sont d'accord pour requérir et informer contre une personne non dénommée, la plainte équivaut pour partie à une plainte simple. Elle aurait donc un caractère suspensif partiel puisqu'elle ne s'en différencierait que par l'obligation imposée au juge d'instruction d'ouvrir une information.

Cette assimilation même relative pourrait présenter un intérêt pratique important au point de vue de la prescription. Car en étudiant les effets de la plainte simple et ceux de la plainte avec constitution de partie civile nous avons vu que la seconde interrompt seule la prescription (1). Si donc la plainte avec constitution de partie civile voit désormais une partie de ses effets suspendus il y a lieu de rechercher si la prescription est également suspendue ou interrompue pendant la période où aucune inculpation ne se produit.

Il faut répondre par la négative car le fait que l'inculpation est suspendue ne modifie pas en définitive le caractère de la plainte qui demeure un acte de poursuite. Pour en être convaincu il suffit de se reporter à l'article 637 du Code d'instruction criminelle qui prévoit que la prescription est interrompue par des actes « d'instruction » ou de « poursuite ». La Cour de cassation a précisé le sens de ces mots. On doit entendre par là « tous actes ayant pour objet soit de rechercher les preuves de l'existence du crime et de la culpabilité du prévenu, soit de s'assurer de sa personne... » (2). Or l'information obligatoirement ouverte contre une per-

(1) *Dalloz R. P., Prescription criminelle*, p. 222, nº 76 ; Cass., 29 mars 1856. D. P. 1856.1.269.

(2) Crim. rej., 14 juin 1816, aff. Hernoux, V. *Jurisprudence générale Dalloz, Prescription criminelle*, t. 36, p. 342, nº 106.

sonne même non dénommée à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile entraîne à coup sûr des actes rentrant dans cette définition qui seront par exemple des interrogatoires, des auditions de témoins et des confrontations. Par conséquent nous conclurons que la plainte ne change pas de caractère malgré la modification apportée à certains de ses effets, d'autant plus que son objet principal est non pas l'inculpation mais l'ouverture d'une information. Le droit pour la partie civile à ce que ce droit soit respecté prend naissance comme par le passé dès que sa constitution est jugée régulière. Les effets suspensifs partiels des conséquences de la plainte n'exercent donc aucune influence sur son caractère, et notamment sur cette question essentielle de la prescription.

Cette suspension provisoire de l'inculpation n'est du reste pas destinée à se prolonger. La procédure, si aucune infraction pénale n'a été commise, doit nécessairement aboutir à un non-lieu à inculper ou à un non-lieu à poursuivre. Mais qu'adviendra-t-il dans le premier cas si la partie civile fait appel de cette ordonnance et se voit déboutée par la suite de cet appel par la Chambre des mises en accusation ? La personne accusée pourra-t-elle réclamer à son dénonciateur des dommages-intérêts en vertu de l'article 136 du Code d'instruction criminelle et cette juridiction pourra-t-elle d'office lui en allouer, appliquant en cela une jurisprudence constante ?

C'est qu'en effet en étudiant la portée d'application de cet article 136 nous avons indiqué l'évolution de la jurisprudence qui s'est montrée particulièrement sévère pour celui qui fait appel à tort d'une ordonnance de non-lieu. L'argument principal invoqué consistait à dire que l'appel avait empêché l'extinction de l'action publique et que dès lors l'inculpé avait été retenu plus longtemps dans les liens de la prévention. La Cour de cassation estimait donc non sans raison que dans tous les cas la personne inculpée éprouvait un préjudice et que la Chambre des mises en

accusation devait accorder des dommages-intérêts d'office s'il n'en avait pas été sollicité.

La situation actuelle peut se trouver différente. Car ce raisonnement perd une grande partie de sa valeur si la partie civile fait appel d'une ordonnance de non-lieu à inculper. Il n'est pas possible en effet dans ce cas de soutenir que cet appel a eu pour résultat de maintenir plus longtemps un accusé dans les liens de l'inculpation. Ne devrait-on pas dès lors modifier le texte de l'article 136 et décider qu'il n'y aura lieu à allocation de dommages-intérêts que si une inculpation est intervenue ?

Le législateur a pensé à faire cette modification lors de la loi du 7 février 1933. L'ancien article 136 du Code d'instruction criminelle accordait des dommages-intérêts au « prévenu » parce qu'il était inculpé dans tous les cas. Le nouvel article 136 a avec juste raison substitué le mot « inculpé » à celui de « prévenu » puisque les deux situations n'entraînent plus nécessairement les mêmes conséquences juridiques.

Pour notre part nous estimons qu'effectivement une partie des arguments qui ont servi à défendre la cause de la stricte application de l'article 136 ne peut plus être invoquée. Mais il en subsiste quelques-uns qui conservent toute leur valeur. Car si le défaut d'inculpation ne peut évidemment constituer une cause de préjudice il n'en est pas moins vrai que dans un cas comme dans l'autre l'appel empêche l'extinction de l'action publique et qu'il laisse donc planer sur la tête de la personne accusée la menace d'une inculpation qui peut être défavorablement interprétée par les tiers. Nous pensons donc qu'il n'y a aucun inconvénient à continuer à appliquer l'ancienne jurisprudence, d'autant plus qu'en fait les dommages-intérêts alloués dans ce cas par la Chambre des mises en accusation atteignent rarement un chiffre élevé.

Mais si des dommages-intérêts peuvent être accordés dans ce cas spécial comme par le passé, des différences

pratiques importantes vont apparaître à d'autres points de vue.

En cas d'information contre personne non dénommée nous avons dans nos développements précédents déclaré que si un non-lieu intervenait la partie civile pouvait interjeter appel. Mais pour qu'elle puisse y parvenir il est de toute évidence qu'il est nécessaire que le texte de cette ordonnance de non-lieu lui soit signifié, ne serait-ce que pour faire courir le délai de vingt-quatre heures pendant lequel cet appel est possible. Or si le juge d'instruction estimait que, par suite de la suspension de certains effets de la constitution de partie civile, celle-ci ne pourrait être considérée comme liée au débat criminel, ne pourrait-il pas estimer inutile de lui faire cette signification et par ce procédé indirect lui refuser ainsi pratiquement la possibilité de faire appel ? Nous pensons que cette solution serait inadmissible car elle aboutirait à une restriction nouvelle des droits de la partie civile alors qu'elle ne paraît pas avoir été envisagée par le législateur.

Si bizarre que puisse paraître cette hypothèse il n'y a pas lieu de la tenir pour impossible car l'application de la loi du 2 juillet 1931 a déjà révélé dans la pratique des situations que l'on peut qualifier de curieuses.

L'actualité nous en fournit un exemple. Il n'est question au moment où nous écrivons ces lignes que de l'affaire dite des faux documents de l'aviation. M. Bouilloux-Laffont, administrateur délégué de la Compagnie Aéropostale, avait déposé une plainte en corruption de fonctionnaires avec constitution de partie civile contre MM. Weiller et Chaumié faisant tous deux partie du ministère de l'Air. M. Brack, juge d'instruction commis pour suivre cette affaire, usant des prérogatives de la loi nouvelle n'inculpa pas ces deux personnes et ouvrit une information contre X... Au cours de celle-ci on s'aperçut que les documents sur lesquels se basait le plaignant constituaient des faux manifestes et le juge rendit alors une ordonnance de non-lieu.

Mais le nom de MM. Weiller et Chaumié, personnages haut placés dans l'administration, fut révélé à la presse et l'opinion s'émut à juste titre de la gravité des faits qui leur avaient été reprochés. La publicité complète qui fut donnée aux discussions avant la survenance de cette ordonnance de non-lieu causa un préjudice indéniable aux deux accusés qui conçurent le légitime dessein de solliciter des réparations civiles. Mais pour engager leur procédure il leur fallait connaître le texte de l'ordonnance qui avait été rendue à leur profit ; ils ne purent l'obtenir car il leur fut répondu par le parquet que l'information n'avait pas été ouverte contre eux et que par conséquent au point de vue procédure il n'avaient aucun droit à la communication de cette ordonnance. Sur quoi, les deux accusés protestèrent auprès du procureur de la République en soulignant que si en fait ils n'avaient pas été inculpés ils n'en avaient pas moins été nommément désignés dans la plainte et qu'une réparation leur était due. A l'heure actuelle nous ne connaissons pas encore la décision qui a été prise à la suite de ces objections qui paraissent légitimes.

Cet exemple est frappant car il démontre les conséquences bizarres qu'il est possible de tirer en droit du texte nouveau qui, voulant donner à la partie calomniée une protection et une réparation semble dans le cas actuel avoir été impuissant à la lui accorder. Au contraire il apparaît qu'il est beaucoup plus difficile d'obtenir satisfaction quand l'information a été ouverte contre une personne non dénommée que lorsqu'une inculpation a eu lieu. Il est vrai que la loi a prévu des sanctions rigoureuses pour éviter toute publicité. Nous examinerons ces dispositions plus loin, mais d'ores et déjà l'exemple dont nous venons de parler ne laisse-t-il pas présumer l'insuffisance radicale de ces mesures quand il s'agit d'une affaire importante de nature à attirer l'attention de l'opinion publique ?

Cet effet suspensif partiel de la plainte avec constitution

de partie civile peut avoir des conséquences importantes car la plainte contre personne non dénommée peut fort bien ne pas être convertie en plainte contre personne dénommée et il s'agit alors de savoir si à certains points de vue la constitution de partie civile ne disparaît pas avec quelques-unes de ses conséquences pour ne plus laisser la place qu'à celles que produirait une plainte simple.

Cet examen du paragraphe 1er de l'article 1er a fait ressortir les modifications apportées à l'ancienne législation. L'obligation d'informer subsiste mais l'innovation capitale consiste dans la possibilité sous certaines conditions d'informer contre une personne dont le nom ne figure pas dans la procédure, alors qu'elle est en réalité connue en fait, et dont l'inculpation peut être différée sinon ajournée *sine die*. Elle a pour but d'éviter le chantage et le développement de la calomnie.

Quant aux autres règles concernant la constitution de partie civile elles subsistent dans leur intégralité. Comme auparavant pour pouvoir agir par la voie criminelle il faut réunir un certain nombre de conditions de forme et de fond qui demeurent les mêmes. Les règles concernant la consignation notamment subsistent. Celles qui visent la possibilité de se désister également, mais ne conviendrait-il pas en cas d'ouverture d'une information contre personne non dénommée de rendre moins rigoureuses les sanctions existant en cas de désistement tardif ?

Car si on admet que la loi nouvelle apporte à la personne dénoncée des garanties suffisantes il y aurait peut-être lieu de songer à supprimer les sanctions qui sont devenues inutiles ou tout au moins d'une nécessité plus relative. Ce sera à la pratique de révéler d'une manière incontestable les modifications qui pourraient être apportées à l'ensemble de la législation sur le droit de plainte en fonction des résultats qui auront été obtenus.

En tout cas nous pouvons dès maintenant tenter de

porter une appréciation sur la modification au Code d'instruction criminelle que nous venons d'étudier.

En ce qui concerne la possibilité pour le juge d'instruction de n'inculper que si des justifications et des motifs suffisants lui sont fournis, nous ne pouvons qu'approuver la décision prise qui constitue en somme la réforme principale. L'idée est excellente, mais nous sommes contraints de faire des réserves quant à sa réalisation pratique. Car cette réforme ne donnera peut-être pas à l'usage tous les résultats attendus. N'oublions pas que le juge d'instruction ne pourra ouvrir son information contre personne non dénommée que si le ministère public requiert dans ce sens. Mais alors, pour que le parquet puisse se prononcer en pleine connaissance de cause, il lui faudra dans la plupart des cas se livrer à l'enquête officieuse préconisée par M. André Hesse. La Commission de législation du Sénat et celle de la Chambre des Députés n'ont pas dissimulé leur défiance à l'égard de ces enquêtes officieuses et elles n'ont pas reçu la consécration législative. Mais si le parquet ne fait pas d'enquête comment pourra-t-il se faire une opinion sérieuse du bien-fondé de la plainte? Nous sommes donc amenés à conclure que le ministère public requerra un peu au hasard, sur la foi de présomptions plus ou moins sérieuses, et qu'il n'écartera donc les inculpations que dans les seuls cas où le mal-fondé de la plainte ressortira avec évidence des éléments de la cause.

Cette disposition de la loi ne peut donc être considérée en fait comme une réforme capitale, car elle n'est pas de nature à opérer une sélection raisonnée entre les différentes plaintes. A moins, toutefois, que l'information contre personne non dénommée ne devienne insensiblement la règle générale et qu'ainsi la loi aboutisse à une protection efficace de la personne dénoncée.

Mais en présence de cet avantage éventuel les inconvénients de la loi apparaissent déjà graves et nombreux. A l'heure actuelle en effet si une personne dépose une plainte

contre inconnu il n'existe pratiquement aucune sanction ni pénale ni civile contre elle, même si l'accusation n'est pas sérieuse. Il semble bien que cette absence de sanction existera dans le cas où une plainte aura été déposée contre une personne dénommée mais où elle n'aura pas été inculpée en application des dispositions nouvelles. Car la nouvelle procédure ne peut jouer que s'il y a eu inculpation et, dans le cas contraire, il faudra que la personne bénéficiaire d'un non-lieu poursuive son dénonciateur devant la juridiction de droit commun en faisant usage de la procédure ordinaire. De telle sorte que plus la plainte sera injustifiée plus la réparation du préjudice causé sera difficile et coûteuse à obtenir. C'est là une des conséquences singulières de la loi. Car même si le préjudice est moindre on ne saurait cependant nier son existence. La personne dénoncée, bien que non inculpée, aura à comparaître plusieurs fois devant le juge d'instruction, à assister à des confrontations devant des témoins et tout cela aura pour résultat pratique surtout dans les petites villes de donner à la plainte une publicité qui ne serait pas susceptible d'une répression pratique. Pourquoi ne pas avoir admis même dans ce cas l'usage de la procédure nouvelle ?

Enfin si la plainte est déposée contre une personne dénommée et que celle-ci est inculpée, ce qui peut se produire, d'une part quand le parquet ne requiert pas d'information contre personne non dénommée, ou d'autre part quand la procédure est transformée en information contre personne dénommée, ne peut-on pas dire que le dénonciateur est couvert en partie tout au moins par l'opinion du parquet et celle du juge d'instruction ? En effet si la partie civile a commis une faute, ne pourra-t-elle pas plaider avec quelque vraisemblance que cette faute ou tout au moins cette erreur a été partagée par des personnes impartiales ? M. Deligne dans son rapport critiquait la proposition de M. Hesse tendant à instituer des enquêtes officieuses du parquet et à ce sujet il s'exprimait ainsi : « Plus on laissera de liberté au

moment du dépôt de la plainte plus la procédure nouvelle aura de chances d'aboutir ». Il n'admettait pas ces enquêtes qui à son avis constituaient un préjugé. L'argument a conservé une partie de sa valeur.

Mais ceci n'est qu'un détail à côté de la difficulté que nous allons exposer. En cas d'information contre une personne non dénommée la loi prévoit que la ou les personnes visées par la plainte pourront être entendues comme témoins. Dans ce cas il est donc obligatoire pour elles de prêter serment devant le juge d'instruction avant de faire leur déposition. Mais il ne faut pas oublier que ces témoins restent des inculpés possibles sinon probables.

Ils vont alors se trouver dans une situation extrêmement délicate. Ou bien ils diront la vérité à laquelle ils sont obligatoirement tenus en vertu de leur serment, mais ils se desserviront eux-mêmes puisque les déclarations qu'ils feront pourront se retourner contre eux. Ou bien alors ils ne diront pas la vérité et dans ce cas ils pourront être inculpés de faux témoignage en application des articles 361 et 362 du Code pénal. La preuve de ce délit ou même de ce crime, puisque la nature de l'infraction varie suivant la gravité de l'acte délictueux sur lequel un témoignage est requis, pourra être faite facilement soit par un jugement de condamnation à des dommages-intérêts, soit par les dépositions des autres témoins entendus qui viendraient infirmer celle de la personne désignée dans la plainte.

Devant ce grave dilemme verra-t-on alors des personnes dénoncées mais non inculpées refuser de comparaître devant le juge d'instruction ? Mais dans ce cas elles seront passibles de la sanction prévue par l'article 80 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire d'une amende de 100 francs et de la contrainte par corps. Et si elles comparaissaient, refuseront-elles de prêter serment ? Dans ce cas quelle sera l'attitude du juge d'instruction ?

On trouve dans la jurisprudence récente un cas présen-

tant des analogies avec cette situation éventuelle. Un sieur Paradis président du Conseil d'administration de la Banque Oustric et Cie avait été cité comme témoin devant la Commission d'enquête parlementaire. Il avait comparu devant cette Commission mais avait refusé de prêter serment. Il fut cité par le parquet devant le tribunal correctionnel pour refus de prestation de serment mais le 16 mars 1931 il était acquitté (1). Il soutenait en effet que les faits sur lesquels il était appelé à déposer était connexes à d'autres faits pour lesquels il faisait l'objet de deux informations, l'une pour escroquerie et abus de confiance, l'autre pour abus de confiance et infraction à la loi sur les sociétés. De telle sorte que les déclarations qu'il aurait pu faire devant la Commission d'enquête parlementaire pouvaient préjudicier à ses moyens de défense devant le juge d'instruction. Le tribunal correctionnel qui l'a acquitté a parfaitement compris la difficulté. « Attendu, a-t-il notamment déclaré, qu'en matière d'information judiciaire deux principes dominent, le premier que tout inculpé est libre de faire ou non des déclarations, qu'il peut ne dire que ce qu'il croit devoir faire connaître, que même il peut altérer la vérité ; le deuxième qui est consacré par la loi du 8 décembre 1897, qui l'autorise à ne s'expliquer qu'en présence de l'avocat dont il a fait choix..., attendu qu'obliger Paradis à déposer sous la foi du serment, c'est-à-dire à dire toute la vérité et rien que la vérité à propos de faits connexes aux poursuites dirigées contre lui serait faire échec aux principes ci-dessus relatés, étant donné que ses déclarations pourraient figurer dans le dossier des informations judiciaires dont il est l'objet et se retourner contre lui... ». Cependant c'est bien en qualité de témoin que le sieur Paradis devait comparaître devant la Commission d'enquête. Il est vrai que par ailleurs il était inculpé et en l'espèce dans l'hypothèse que nous envisageons aucune inculpation n'existe.

(1) Trib. correctionnel de la Seine, 16 mars 1931. *Gaz. Pal. Recueil mensuel*, juin 1931, p. 853.

Mais il y a dans ce cas une menace particulièrement redoutable de la survenance future de cette inculpation et il existe, à défaut de connexité puisqu'une seule instance n'est en cours, un intérêt évident pour la personne visée dans la plainte à ne pas déposer sous la foi du serment.

Une situation à peu près analogue à celle de l'affaire Paradis s'est présentée au cours de l'information de l'affaire de l'Aéropostale dont nous avons déjà parlé. Le juge d'instruction désirait confronter un sieur Lucco inculpé de faux avec M. Marcel Bouilloux-Laffont. Mais le faussaire refusa fort adroitement de parler. « Il m'est impossible, aurait-il dit, d'après les informations publiées dans la presse, de faire dans une affaire où je ne suis pas inculpé et en qualité de témoin des déclarations qui seraient susceptibles de paralyser ma défense dans l'affaire des faux documents où je suis inculpé ».

Ainsi il apparaît normal qu'une personne ne puisse être tenue de déposer sous la foi du serment quand ses déclarations pourraient lui nuire dans une autre instance en cours. A plus forte raison doit-il en être ainsi à notre avis quand ces déclarations seront susceptibles de lui être opposées dans la même instance, quoique plus tard.

Sans doute une situation similaire peut se présenter dans le cas où au cours d'une information contre inconnu le juge d'instruction a d'abord entendu comme témoin et sans assistance d'un avocat une personne qui ne se trouvait pas encore nommément désignée aux actes de poursuite et qui n'a été inculpée qu'ultérieurement. Il a été jugé que dans ce cas il n'y a pas lieu d'annuler la procédure pour violation de la loi du 8 décembre 1897, car le juge peut recueillir les dépositions de tous les témoins utiles sans exceptions (1). Mais il s'agit là malgré tout d'une situation exceptionnelle. En règle générale les témoins ne sont pas les auteurs de l'acte délictueux et s'il y a des cas

(1) Douai, 30 déc. 1913. *Recueil Douai*, 1913.181.

où ce principe ne correspond pas à la réalité il n'en est pas moins certain que sous l'empire de la loi du 2 juillet 1931 la personne visée par la plainte et entendue à titre de témoin ne peut pas, en fait sinon en droit, ne pas être présumée être l'auteur de l'infraction. Sa situation n'est pas assimilable à celle des autres témoins, car la menace qui pèse sur elle est particulièrement à craindre. C'est la raison pour laquelle elle doit être protégée d'une manière spéciale, et nous estimons anormal que la loi qui a voulu lui assurer une protection particulière aggrave en réalité sa situation si elle a une part quelconque de culpabilité dans l'infraction dénoncée.

Il est vrai que dans ce cas ce prétendu témoin deviendra peu digne d'intérêt aux yeux de la loi, mais alors il sera porté atteinte à d'autres principes de droit d'une importance qui dépasse malgré tout l'intérêt qu'il convient de porter aux victimes d'une dénonciation calomnieuse ou téméraire. S'il est nécessaire de les protéger ce ne doit pas être au détriment des garanties qui sont accordées par la loi à tout inculpé si coupable soit-il. Ne serait-il pas anormal de voir une personne accusée et non inculpée solliciter elle-même son inculpation pour pouvoir obtenir le bénéfice des garanties qui lui seraient accordées par la loi dans ce cas ?

Les griefs contre les dispositions nouvelles sont si graves que le Comité judiciaire de législation s'est ému. Dans sa 131e séance d'études M. Laroque déposait un rapport qui concluait nettement à la réforme de la loi. Il ne pouvait admettre qu'en cas d'information contre une personne non dénommée la personne visée par la plainte et citée comme témoin ne puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat, prévue par la loi de 1897. Il préconisait un additif, donnant aux personnes accusées la faculté « sur un avertissement à elles données par le juge dès la première comparution, qu'elles sont susceptibles d'être éventuellement inculpées », de demander à bénéficier de la loi du 8 décembre 1897.

Le juge dresserait un procès-verbal de cet avertissement et de la réponse qui serait faite. M. Sarran, un des membres de ce comité, objecta alors que ceci aboutirait en fait à une véritable requête d'inculpation de la part de l'intéressé lui-même. Il proposa un texte ainsi conçu qui serait ajouté à la loi actuelle : « néanmoins, les personnes désignées, bénéficieront de droit et avant toute inculpation, des dispositions des articles 3, 7, 10 et 12 de la loi du 8 décembre 1897 » (1).

M. Laroque s'est rallié à ce point de vue et d'autant plus volontiers qu'il avait appris que le Conseil de l'Ordre des avocats de Paris, que la question intéressait vivement, l'avait adopté également et que M. André Hesse lui-même, auteur de la proposition de loi, convenait de l'utilité de cette réforme.

Donc si le parlement légifère à nouveau sur cette question, la personne visée par la plainte pourra ne pas faire de déclaration au juge d'instruction, elle aura le droit de se faire assister d'un avocat ou s'en verra désigner un d'office. La procédure devra être mise à la disposition de son conseil la veille de l'interrogatoire et les ordonnances du juge d'instruction seront portées à sa connaissance. Toutes ces prescriptions seront exécutées à peine de nullité.

Mais nous faisons néanmoins l'objection suivante. Nous allons assister dans ce cas à la création de deux catégories de témoins. Les uns seront tenus de déposer, les autres non ; les uns pourront se faire assister d'un avocat, et pas les autres.

D'autre part les sanctions prévues par le Code pénal en cas de faux témoignages subsistent. Il y a là un danger contre lequel il faut préserver la personne qui comparaîtra dans ces conditions devant le juge d'instruction. Nous pensons donc que la réforme devrait être plus radicale

(1) Comité judiciaire de législation, V. *Gaz. Pal.*, 2 juin 1932 ; *Gaz. Pal.*, 25 juin 1932 ; *Gaz. Pal.*, 17 nov. 1932.

encore et qu'il faudrait renoncer purement et simplement à faire entendre celui qui serait visé dans la plainte en qualité de témoin.

Enfin si on limitait la réforme, comme le préconise le Comité Judiciaire de législation, il y aurait lieu d'ajouter dans le texte proposé l'application de l'article 9 de la loi du 8 décembre 1897 qui est ainsi conçu : « L'inculpé détenu ou libre ne peut être interrogé ou confronté à moins qu'il n'y renonce expressément qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé. Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est fait au procès-verbal. Le conseil sera convoqué par lettre missive au moins vingt-quatre heures à l'avance. »

Il semble utile en effet que l'avocat assiste l'intéressé non pas seulement au premier interrogatoire sur le fond mais à toutes les phases de l'instruction, car la réforme proposée ne recherche que ce résultat et l'application de l'article 9 est essentielle pour sa réalisation complète.

TITRE II

DISPOSITIONS NOUVELLES DE PROCÉDURE

Au point de vue procédure la loi du 2 juillet 1931 apporte des modifications importantes en ce sens que les simplifications apportées sont telles que les règles nouvelles ont été interprétées par certains comme constitutives d'un droit nouveau. Nous nous expliquerons en détail sur ce point un peu plus loin.

Pour le moment constatons qu'il est désormais prévu que lorsqu'après une information ouverte contre une personne dénommée sur constitution de partie civile il aura été rendu une ordonnance de non-lieu, l'inculpé pourra demander au dénonciateur des dommages-intérêts au moyen d'une procédure simple, rapide et peu coûteuse.

Section I.

Délai pour introduire l'action en dommages-intérêts.

La nature très spéciale du préjudice causé par une plainte abusive exigeait que des remèdes particuliers soient adoptés, de façon à ce que la procédure facilite la réparation recherchée. Il a paru à juste titre au législateur que cette réparation devait être demandée rapidement à peine de forclusion, car il a pensé que la personne diffamée devait avoir elle-même une riposte immédiate sous peine de voir s'atténuer l'intérêt qu'on doit lui porter. Aussi le nouveau texte prévoit-il que l'action en dommages-intérêts doit être intentée dans le délai relativement assez bref de trois mois à partir de la signification de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive. Par conséquent ce délai sera prolongé de quarante-huit heures quand il s'agira d'une ordonnance du juge d'instruction, puisque tel est le délai fixé par la loi à partir de la signification pour en faire appel. Dans le cas d'arrêt confirmant une ordonnance de non-lieu le point de départ du délai sera la signification.

Une question se pose à ce sujet. Sommes-nous en présence d'une déchéance ou d'une prescription ? M. Deligne, rapporteur de la Commission de législation civile et criminelle à la Chambre des députés, étudiant la proposition de M. Hesse s'exprimait ainsi : « En d'autres termes l'action se prescrira par trois mois à compter de la signification de l'ordonnance de non-lieu faite à l'inculpé ». Si nous prenions à la lettre les déclarations de ce rapporteur nous devrions donc conclure qu'il s'agit bien d'une prescription.

Nous ne pensons pas toutefois qu'il faille admettre ce point de vue et nous disons au contraire qu'il s'agit d'une déchéance.

« La prescription, dit l'article 2279 du Code civil, est un moyen d'acquérir ou de se libérer pour un certain laps de

temps et sous les conditions déterminées par la loi ». Il y a donc, comme chacun sait, deux sortes de prescriptions : la prescription acquisitive ou usucapion et la prescription libératoire, celle-ci permettant au débiteur de repousser l'action que son créancier dirige tardivement contre lui par une exception que la loi fait naître à son profit.

Les rédacteurs du Code admettaient que la prescription est un moyen de se libérer en soi. Elle repose donc sur une présomption de libération et consolide une situation existant réellement, mais dont la preuve est réputée devenue impossible (1).

De ce fait qu'il existe une présomption de libération il y a lieu de déduire les conséquences suivantes : en vertu de l'article 2220 du Code civil on peut renoncer à une prescription acquise mais non à une prescription en cours. D'autre part la prescription éteint l'obligation civile mais non l'obligation naturelle et enfin il y a lieu de noter qu'elle peut être suspendue et interrompue, car le législateur n'a pas voulu qu'un créancier qui n'a pas pu agir ou qui n'a manifesté que partiellement son action puisse en être privé.

Le rappel de ces considérations nous a paru nécessaire pour faire ressortir les différences qui séparent la prescription de la déchéance. Dans ce dernier cas en effet il n'existe pas de présomption de libération susceptible d'être modifiée par des situations diverses. La déchéance résulte uniquement de l'écoulement d'un délai préfixe accordé par la loi pour l'exercice d'une action et n'est pas destinée à faire décider sur l'existence d'un droit douteux. Son but est de ne pas laisser trop longtemps indécise une situation acquise, comme dans le cas d'une action en désaveu de paternité, d'une rescision de vente pour lésion ou d'une révocation de donation pour ingratitude. La question n'est plus de savoir si le droit existe ou non, mais seulement de savoir pendant

(1) V. Aubry et Rau, 5e éd., t. III, p. 210 et 475.

combien de temps on pourra l'exercer. Les conséquences pratiques en sont que les délais de déchéance ne sont pas susceptibles de suspension ni d'interruption, qu'ils courrent donc même contre les personnes incapables d'agir.

Dans le cas qui nous occupe actuellement nous ne sommes pas en présence d'une prescription car la loi ne suppose pas que la personne dénoncée à tort a reçu réparation de son préjudice ou qu'une preuve est difficile ou impossible à faire. Son seul but est de contraindre la personne dénoncée à agir vite.

Du reste en matière de prescription ordinaire la preuve de la non libération du débiteur n'est pas admise quand la prescription est acquise. La présomption d'acquittement de l'obligation est irréfragable. Mais il existe une exception à ce principe pour les courtes prescriptions et le délai de trois mois prévu dans la loi actuelle rentre dans cette catégorie. On ne peut cependant supposer que le législateur ait voulu permettre à la personne bénéficiaire d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, qui a laissé écouler le délai de trois mois sans agir, la possibilité de faire la preuve qu'elle n'a pas obtenu la réparation du préjudice qui a pu lui être causé. Cette interprétation serait tout à fait contraire au but et à l'esprit de la loi qui veut avant tout que la réparation du dommage causé soit efficace. Or elle estime qu'elle ne peut l'être que si l'action est intentée à bref délai.

Nous conclurons donc en déclarant que M. Deligne a employé une expression qui nous paraît juridiquement inexacte et que nous sommes en présence d'une déchéance. Il faudra donc en tirer toutes les conséquences juridiques qui s'imposent, savoir l'impossibilité de suspendre ou d'interrompre ce délai de trois mois par un autre moyen que l'exercice de l'action en dommages-intérêts prévue par le nouvel article 70.

Section II

Compétence du tribunal correctionnel siégeant en Chambre du conseil.

Cette action en dommages-intérêts revêt incontestablement un caractère purement civil et cependant le texte prévoit qu'elle sera portée devant la Chambre du conseil du tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite.

Cette disposition présente un caractère d'originalité certain, car si d'ordinaire une action civile peut être portée devant un tribunal répressif c'est à la stricte condition que l'action publique lui soit également soumise. En l'espèce aucune infraction pénale n'ayant été nécessairement commise l'action civile est portée seule devant le tribunal correctionnel, et l'on peut même dire qu'il s'agit d'une action civile d'une nature différente, puisqu'elle procède non pas d'un délit mais d'un simple quasi-délit.

Pourquoi le législateur a-t-il donc substitué la compétence d'un tribunal répressif à la compétence des tribunaux civils ? La raison qui l'a guidé est double.

D'une part il a voulu que la procédure correctionnelle soit appliquée parce qu'elle est plus rapide, moins formaliste, en même temps que moins coûteuse. D'autre part il a pensé que le tribunal du lieu où l'information a été ouverte serait plus apte à statuer comme étant particulièrement au courant de la situation.

Le premier motif a certainement du poids. Quant au second il paraît moins décisif car en cas d'ordonnance de non-lieu l'affaire n'aura pas été portée devant le tribunal correctionnel. Seuls par conséquent le parquet et le juge d'instruction seront au courant des faits antérieurs. Il arrive sans doute parfois dans les tribunaux peu importants qu'un juge d'instruction fasse partie du tribunal, mais du tribunal civil seulement, car il est certain que ce

magistrat ne peut siéger dans les affaires qu'il a instruites. Il y a donc peu de chances qu'il soit au courant comme juge civil de la plainte qui est à la base des poursuites nouvelles.

A supposer du reste que le juge d'instruction qui a rendu un non-lieu soit appelé à composer le tribunal correctionnel dans cette instance purement civile il est permis de penser qu'il pourrait être valablement récusé car l'article 378 § 8 du Code de procédure civile prévoit que peut être recusé le juge qui a connu précédemment du « différend ». Or en fait n'est-ce pas la même discussion qui continue sous une autre forme ? Les circonstances de fait invoquées de part et d'autre ne sont-elles pas les mêmes ?

Cependant cette compétence s'explique car ce tribunal sera en application des articles 6 et 69 du Code d'instruction criminelle celui du lieu où résidait le prévenu, du lieu où il a été trouvé et du lieu du délit. De telle sorte que l'inculpé qui a bénéficié du non-lieu dans la plupart des cas aura à saisir le tribunal de l'endroit où il se trouve lui-même, et n'aura pas à intenter l'action devant le tribunal de son dénonciateur qui peut être très éloigné. Il bénéficie donc en fin de compte de cette disposition sur la compétence et cela est parfaitement logique puisque c'est lui que le législateur a voulu protéger.

Enfin on peut ajouter que si les juges ne sont pas spécialement au courant des faits antérieurs cela ne présente qu'un inconvénient très relatif, puisqu'en principe un juge ne doit pas avoir d'avis préconçu et est contraint de baser sa décision sur les seuls éléments produits devant lui au cours du litige sur lequel il doit se prononcer. Par contre le ministère public sera, lui, déjà au courant de la situation ; il aura déjà une opinion faite et il sera dès lors plus à même de requérir s'il y a lieu l'application de l'article 373 du Code pénal qui a été formellement réservée dans le texte.

Cette assignation sera portée à son jour fixé devant le tribunal correctionnel. Autrement dit ce sont les modes et délais spéciaux de la procédure pénale qui seront usités et non ceux prévus par l'article 63 du Code de procédure civile.

M. Deligne dans son rapport écrit qu'il est sous-entendu que l'assignation comme tout exploit en pareille matière devra énumérer les noms, prénoms et domiciles réels des demandeur et défendeur, préciser l'objet du procès, indiquer les motifs de la demande, viser les articles 63 et 70 du Code d'instruction criminelle, fixer enfin le chiffre des dommages-intérêts réclamés. Nous estimons pour notre part que la procédure ne serait pas nulle si la mention de ces deux articles n'était pas insérée, car si une citation directe devant un tribunal correctionnel doit nécessairement viser les textes servant de base à la poursuite, cette disposition, fort logique puisque leur application constitue l'objet principal et immédiat de la demande, ne doit pas être nécessairement appliquée en l'espèce. Les articles 63 et 70 en effet ne contiennent pas uniquement des dispositions pénales et on peut concevoir le cas d'un plaideur qui se bornerait à réclamer uniquement des dommages-intérêts. Dans ce cas la poursuite n'aurait aucun caractère pénal et dès lors l'assignation qui ne ferait pas mention des deux articles ci-dessus ne devrait pas être considérée comme nulle.

C'est en raison du caractère purement civil de certaines dispositions de la loi nouvelle que le tribunal correctionnel d'Auxerre s'inspirant des principes ci-dessus, a admis avec juste raison qu'une action introduite par le bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu tendant uniquement à l'allocation de dommages-intérêts et délivrée à une société « en la personne de ses directeurs et administrateurs en exercice » était régulière et valable. Une des parties soutenait en effet que la citation ne pouvait valablement être signifiée à une personne morale, qu'elle devait l'être à

une personne physique et elle demandait au tribunal de déclarer nul l'exploit introductif d'instance (1).

La loi prévoit que le tribunal « statuera » en Chambre du conseil, les parties ou leurs conseils et le ministère public entendus. Cette disposition a pour but d'éviter que des débats publics aient lieu et que le différend originaire soit ainsi livré à nouveau à la publicité de l'audience. Nous avons vu que c'était là un grief très important fait à la procédure ordinaire qui permettait à un dénonciateur calomnieux de réitérer ses accusations et de causer ainsi en quelque sorte légalement un préjudice nouveau à la personne contre laquelle il avait porté plainte. Cette disposition de la loi est donc particulièrement heureuse. Nous signalerons cependant que l'expression employée « statuer » est inexacte, car statuer c'est décider ou rendre un jugement et la loi dit précisément que le jugement sera rendu en audience publique. Ce seront donc les débats qui seuls auront lieu en Chambre du conseil et la lecture du jugement dans l'enceinte du tribunal sera pour la personne inculpée à tort un commencement efficace de réparation par une juste publicité à son profit.

Cette Chambre du conseil sera-t-elle la même que celle dont il est question dans la loi du 7 février 1933 ? Il y a lieu de répondre par la négative car si en règle générale toute Chambre du conseil devant un tribunal de première instance est composée d'un président, de deux juges et du ministère public, il n'en est pas ainsi sous l'empire de cette loi sur les garanties de la liberté individuelle qui prévoit que la Chambre du conseil est constituée par « le président du tribunal ou en cas d'empêchement par le magistrat appelé à le remplacer » (art. 117). Elle comprend d'autre part un représentant du ministère public et un greffier (2). Or la Chambre du conseil à laquelle des attributions impor-

(1) Trib. corr. Auxerre (Ch. cons.), 7 février 1933. *Gaz. Pal.*, 31 mars 1933.

(2) V. sur ce point, Commentaire de la loi du 7 février 1933 sur les

tantes ont été données par la loi du 2 juillet 1931 comprend le tribunal correctionnel tout entier, c'est-à-dire un président, deux juges assesseurs, un représentant du ministère public et enfin un greffier.

La loi déclare en outre que le ministère des avoués n'est pas obligatoire et cette disposition est applicable aussi bien en première instance qu'en appel. Elle permet une véritable économie, car le demandeur peut d'une part se présenter en personne et s'il choisit un mandataire il n'est pas contraint à la fois de prendre un avocat et un avoué. L'un de ces deux représentants suffit et au surplus il peut s'adresser à une personne quelconque pour faire valoir ses droits.

Nous indiquerons toutefois que dans la pratique lorsqu'un avoué se présente en application de cette loi du 2 juillet 1931 il peut, par voie de conclusions, demander au tribunal comme en matière correctionnelle de juger que son assistance aux débats doit être reconnue nécessaire et cet officier ministériel peut ainsi prétendre à des honoraires prévus par le tarif des avoués. Ils peuvent donc être taxés et compris dans les dépens de l'instance. Le demandeur au procès peut ainsi récupérer sur son adversaire les frais d'assistance de son avoué.

Dans quels cas la compétence du tribunal correctionnel est-elle reconnue par le nouvel article 70 ? Uniquement lorsque la demande en dommages-intérêts tend à la réparation du préjudice causé par une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction.

M. André Hesse dans sa proposition avait prévu toutefois que la loi nouvelle pouvait être applicable également en cas de « décision d'acquittement ». Mais M. Deligne avait émis un avis contraire. Parlant au nom de la Com-

garanties de la liberté individuelle par Francisque Goyet, président du Tribunal civil de Limoges. *Les Lois Nouvelles*, 1933.1.168.

mission il déclarait que son opinion reposait sur deux motifs : « 1° parce que au besoin le prévenu acquitté peut introduire une action civile pour la réparation du préjudice causé ; 2° parce qu'en fait, le plus souvent, la poursuite serait vouée à un échec, le plaignant se trouvant, en général, dans une large mesure couvert par le réquisitoire définitif du parquet et par l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle du juge d'instruction... ».

La première raison invoquée n'est pas très convaincante parce que dans le cas d'ordonnance de non-lieu l'inculpé avait également avant la loi nouvelle à sa disposition la faculté de s'adresser à la juridiction civile. Le rapporteur a sans doute voulu dire que la procédure qui était à la disposition du prévenu acquitté était une procédure plus rapide et il a fait en réalité une distinction entre les possibilités pratiques d'intenter l'action civile dans chacune des deux hypothèses. Quant au deuxième motif, il a en effet une valeur assez sérieuse, les présomptions de l'existence d'un abus étant réduites au minimum par suite de la double appréciation du juge d'instruction et du ministère public. Du reste nous avons vu que l'action directe devant les tribunaux donnait lieu à des abus peu nombreux ou tout au moins sans graves conséquences. Relevons donc que le texte n'est applicable qu'aux constitutions de partie civile devant le juge d'instruction suivies de non-lieu.

Bien entendu il est également applicable en cas d'arrêt de non-lieu puisqu'il est question d'une ordonnance de non-lieu « devenue définitive ». Il n'existe aucune raison de faire une distinction. Comme par le passé du reste, des dommages-intérêts pourront être demandés une première fois en application de l'article 70 et une deuxième en vertu de l'article 136 du Code d'instruction criminelle.

Mais une question se pose qui présente un intérêt pratique certain. La procédure nouvelle sera-t-elle applicable quand la plainte avec constitution de partie civile devant le juge

d'instruction aura abouti à une information contre personne non dénommée ? On pourrait en douter car les termes employés sont très précis : « Quand après une information ouverte contre une personne dénommée, sur constitution de partie civile... ». Ainsi il ne semble pas que la procédure nouvelle puisse être usitée quand l'information n'aura pas abouti à une inculpation. Logique en apparence, cette solution ne manque pas de soulever des objections sérieuses. Déjà nous avons vu que dans ce cas le juge d'instruction refusait aux personnes dénoncées mais non inculpées le droit d'avoir communication de l'ordonnance de non-lieu. Nous allons voir également que cette disposition restrictive aboutit à cette conséquence pour le moins imprévue que la loi nouvelle s'applique d'autant moins que la plainte est plus mal fondée.

Un jugement a du reste déjà été rendu sur ce point particulier et il nous paraît intéressant d'en donner connaissance.

Le 28 juin 1931, une certaine veuve Sapin citait devant la Chambre du Conseil du tribunal correctionnel de la Seine en application de la loi du 2 juillet 1931, la veuve Armand et Jean Lesueur en paiement de la somme de 15.000 francs de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une plainte qu'elle jugeait abusive.

Les défendeurs avaient en effet déposé contre la veuve Sapin une plainte en faux entre les mains du doyen des juges d'instruction. Mais le juge commis n'avait ouvert son information que contre une personne non dénommée et par ordonnance du 31 octobre 1931, estimant les preuves de l'infraction insuffisamment établies, il rendait une ordonnance de non-lieu par laquelle il décidait qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre. Pour résister à la demande en dommages-intérêts formée contre eux, les défendeurs, entre autres moyens, avaient plaidé que l'article 1er de la loi du 2 juillet 1931 permettait l'application des dispositions nouvelles de la loi aux seules personnes qui après avoir fait l'objet d'une

plainte avaient été inculpées. Le tribunal, par jugement du 23 juin 1932, leur a donné gain de cause (1).

Cette décision paraît aussi conforme au droit qu'elle correspond peu au but poursuivi par le législateur. Il est en effet peu rationnel de refuser la procédure simplifiée ainsi créée à la victime d'une plainte quand elle était si peu fondée qu'elle n'a été suivie que d'une information contre personne non dénommée en raison de l'insuffisance des motifs ou des justifications. Autrement dit, plus la plainte est grave et moins la personne accusée est protégée, ce qui est anormal. Il est vrai qu'on peut répondre que lorsqu'il n'y a pas eu inculpation le préjudice est moindre, mais ceci n'est pas absolument certain car il est possible qu'en fait la plainte soit ébruitée, qu'elle ait été portée à la connaissance du public et celui-ci dans l'état normal des esprits ne fera guère la différence entre les cas où il y a inculpation et ceux où il n'y en a pas. Au surplus, bien que le préjudice soit normalement moindre il existe néanmoins et il n'y avait pas de raison sérieuse pour refuser à la personne dénoncée le bénéfice de la loi, même en cas d'information contre personne non dénommée.

Mais il reste entendu qu'elle pourra assigner son dénonciateur en paiement de dommages-intérêts devant la juridiction civile en employant la procédure de droit commun.

Pour en terminer avec l'étude des cas dans lesquels il y aura lieu de faire application de la procédure nouvelle devant la Chambre du conseil du tribunal il y a lieu de se demander si cette procédure sera possible dans tous les cas où une ordonnance de non-lieu aura été rendue.

Il semble qu'il soit nécessaire de faire des distinctions suivant les motifs qui serviront de base à cette ordonnance.

En effet il a été jugé qu'il est nécessaire pour que le texte nouveau soit applicable que le juge d'instruction en

(1) Trib. corr. Seine, 23 juin 1932. *Gaz. Pal.* 1932.2.674, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 5 janv. 1933. *Gaz. Pal.* 1933.1.590.

rendant son ordonnance ait statué sur la fausseté des faits incriminés. Or il n'en serait pas ainsi si l'ordonnance de non-lieu était intervenue par suite d'un vice de la procédure, d'une prescription ou d'une cause quelconque qui ne permettrait pas de déterminer si les faits dénoncés sont exacts ou non.

C'est ainsi que le tribunal correctionnel de Reims a jugé le 31 juillet 1933 que pour que la loi nouvelle soit applicable il était nécessaire que la fausseté des faits ressorte de l'ordonnance et qu'il ne saurait en être ainsi quand le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu en se basant sur l'existence de l'immunité prévue par l'article 380 du Code pénal. Dans ce cas la Chambre du conseil saisie d'une demande de dommages-intérêts n'aurait pas qualité pour rechercher si la plainte a été légèrement ou témérairement portée (1). Cette décision est à notre avis critiquable car elle fait une distinction qui n'a pas été prévue dans la loi et qui peut donc paraître arbitraire.

(1) Trib. correctionnel de Reims, Chambre du Conseil, 31 juillet 1933. *Gaz. Pal.*, 9 octobre 1933. Voici quelques attendus de cette décision : « ...Attendu en l'espèce que l'ordonnance rendue le 3 avril 1933 par M. le Juge d'instruction déclare seulement que « les faits s'ils étaient établis seraient couverts par l'immunité de l'art. 380 du Code pénal », qu'il en résulte à l'évidence qu'elle ne constate pas la fausseté des faits dénoncés, qu'une telle ordonnance ne peut ainsi servir de base à l'action réservée par l'art. 70 du Code d'instruction criminelle à l'inculpé bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu.

« Attendu que le tribunal ne pourrait, sans toucher au fond, rechercher si la plainte de Gustin a été légèrement ou témérairement déposée, que la Chambre du conseil du tribunal sortirait ainsi des limites à elle imposées par l'art. 70 susvisé en jugeant le bien ou le mal fondé des faits objet de la plainte.

« Attendu que le fait d'avoir déposé une plainte contre un allié couvert par l'immunité de l'art. 380 du Code pénal n'est pas à lui seul susceptible de constituer une faute génératrice de dommages-intérêts, qu'il s'agirait en l'espèce d'une erreur de droit et que d'ailleurs cette plainte a déterminé M. le procureur de la République à décerner un réquisitoire aux fins de poursuites non contre Plan mais contre tous autres auteurs ou récéleurs.

« Attendu que ces motifs sont suffisants pour permettre au tribunal

Le tribunal correctionnel de Reims a raison de constater qu'une ordonnance de non-lieu basée sur une immunité n'est pas déclarative de la véracité ou de la fausseté des faits allégués par la partie civile et que d'autre part la Chambre du conseil n'a pas qualité pour rechercher si la dénonciation repose sur des faits exacts ou non. Mais il n'en reste pas moins vrai qu'il peut y avoir une faute grave pour la partie civile à déposer une plainte pour des faits couverts par la prescription ou par une immunité, et il semble que dans ce cas la loi doive au contraire recevoir son application. Car si, pour qu'une sanction civile intervienne, il est nécessaire que l'existence d'une faute soit démontrée, il est très logique d'admettre que cette faute peut consister à avoir commis une erreur de droit. Sans doute dans la plupart des cas cette erreur de droit sera exclusive d'une intention malicieuse ou même d'une imprudence mais il n'en est pas moins vrai qu'il existe des erreurs de droit volontaires, et ce sont précisément ces erreurs que l'application de la loi nouvelle pourrait écarter. Autrement dit dans l'espèce précédente, à notre avis, le tribunal correctionnel de Reims aurait dû déclarer l'action recevable, quitte à la déclarer mal fondée si elle estimait que l'erreur de droit avait été involontaire et qu'elle ne pouvait en tout cas constituer un quasi-délit en application de la théorie de l'abus de droit.

D'autre part il nous paraît utile de faire remarquer que le juge d'instruction dans cette affaire se trouvait en présence d'une immunité qui enlevait pratiquement aux faits reprochés leur caractère délictueux. Il était donc en droit de refuser d'inculper et pouvait rendre une ordonnance de non-informer. Normalement même il ne devait pas inculper et nous savons que dans ce cas la jurisprudence

de décider que la présente demande est irrecevable et que Plan doit en être débouté et condamné aux dépens, qu'il n'y a lieu ainsi d'examiner les autres moyens produits par les parties. Par ces motifs, déclare la demande de Plan non recevable... ».

admet que la procédure nouvelle n'est pas applicable.

Quoi qu'il en soit nous persistons à estimer que l'erreur de droit qui peut être grossière et assimilable au dol est susceptible en elle-même de constituer une faute suffisante pour que l'article 70 nouveau s'applique. Ce sera sans doute là une hypothèse rare mais, en présence du texte formel de la loi, la distinction faite entre l'erreur de droit et l'erreur de fait nous semble arbitraire. L'essentiel est que la Chambre du conseil constate l'existence d'un quasi-délit quelles que soient sa cause et sa nature.

Section III

Voies de recours.

L'appel de la décision du tribunal correctionnel est prévu par le texte. Il sera possible pendant dix jours devant la Chambre des appels de police correctionnelle avec les mêmes formes de procédure simplifiées.

Il est à observer que ce délai doit partir du jour du prononcé du jugement et non de sa signification. En effet le législateur a nettement manifesté son intention d'abandonner les formes de la procédure civile et d'adopter complètement celles de la procédure pénale. Par conséquent les dispositions de la loi sont complétées par les règles usitées en pareille matière. Les articles 109 et 204 du Code d'instruction criminelle seront applicables : l'appel se fera donc par voie de déclaration au greffe.

Mais faut-il toutefois pousser plus loin cette assimilation et reconnaître notamment au ministère public la faculté d'interjeter appel? Nous ne le pensons pas car il n'est pas partie au procès. Il n'assistera aux débats qu'avec la même qualité que celle qu'il possède dans des débats civils. Son rôle sera purement de surveillance et de contrôle et il aura surtout à rechercher si par la suite il doit engager des

poursuites en dénonciation calomnieuse en vertu de l'article 373 du Code pénal.

Le pourvoi en cassation sera également possible dans les trois jours du prononcé de l'arrêt et la Cour statuera comme en matière criminelle. Les délais de la procédure seront ceux prévus par l'article 181 du Code d'instruction criminelle. Elle est donc simplifiée puisque dans ce cas l'affaire ne viendra pas devant la Chambre des requêtes et sera jugée directement par la Chambre criminelle. Elle sera également rapide puisqu'en vertu de l'article 251 du Code d'instruction criminelle dans les dix jours du pourvoi les pièces seront déposées au greffe de la Cour de cassation. Dans un nouveau délai de dix jours elles seront transmises au procureur général et à partir de l'expiration de ces délais cette haute juridiction peut statuer, étant entendu qu'aux termes de l'article 425 la décision doit intervenir dans le mois.

La procédure sera donc aussi rapide que possible tant devant la Cour d'appel que devant la Cour de cassation.

L'opposition est-elle possible? La loi ne le prévoit pas. A-t-elle donc voulu priver le dénonciateur de cette voie de recours admise dans toutes les autres procédures soit civiles, soit pénales?

Il est certain que non, car si le législateur avait voulu faire une réforme aussi importante il n'aurait pas manqué de la souligner, au moins implicitement; les travaux préparatoires auraient laissé entrevoir son intention sur ce point. Or ils n'en parlent pas. Nous déciderons donc que l'opposition demeure possible.

Mais alors quels seront les délais dans lesquels cette opposition pourra être faite, puisque la loi est muette sur cette question de première importance? Faudra-t-il appliquer les délais civils ou les délais correctionnels?

Pour les raisons précédemment indiquées, savoir l'intention manifeste du législateur de faire un abandon complet de la procédure civile nous estimons que les délais correc-

tionnels doivent être appliqués. Il faudra donc faire application des articles 186 et 187 du Code d'instruction criminelle. L'opposition sera possible dans les cinq jours de la signification du jugement de défaut, outre les délais de distance si la décision a été signifiée à personne ou à domicile. Mais bien entendu il ne saurait être question d'une notification de cette opposition au ministère public ou à la partie civile.

Mais si la signification n'a pas été faite à personne ou à domicile et s'il ne résulte pas d'actes d'exécution que le défendeur ait eu connaissance du jugement, quel sera alors le délai d'opposition ?

L'article 187 *in fine* prévoit que dans ce cas le prévenu pourra faire opposition jusqu'à l'expiration des délais de prescription. C'est ici qu'une difficulté sérieuse se présente. Il ne peut s'agir de la prescription criminelle de dix ans ou de la prescription correctionnelle de trois ans puisque la loi peut être appliquée quand il n'y a eu ni crime ni délit et que c'est même là le cas le plus courant. Il y a eu simplement un quasi-délit basé sur l'article 1382 du Code civil. Mais dans ce cas la prescription est alors la prescription ordinaire de trente ans. Devons-nous donc admettre que l'opposition sera recevable pendant un délai aussi long?

Cette solution serait absurde. Aussi estimons-nous qu'il faille dans ce dernier cas seulement reprendre les textes du droit commun et décider que l'opposition sera reçue jusqu'à l'exécution du jugement, conformément aux dispositions des articles 158 et 159 du Code de procédure civile.

Comme conclusion nous dirons que la loi contient une lacune indéniable au sujet de la possibilité de l'opposition, mais qu'on ne peut admettre que ce droit essentiel ait été supprimé. La difficulté consiste simplement à rechercher quels sont les textes applicables pour l'exercice de cette opposition. Logiquement seuls les textes de procédure pénale doivent être pris en considération mais pratiquement des situations différentes rendent impossible leur

application complète par voie d'analogie. Dès lors nous pensons qu'il y a lieu de recourir à la procédure civile dans les cas où il ne peut pratiquement en être autrement.

Mais nous noterons qu'il ne peut exister de défaut faute de conclure, car la procédure correctionnelle devant en pratique seule s'appliquer elle ne reconnaît que l'existence du défaut faute de comparaître. Cette restriction ne prête du reste à aucune objection sérieuse.

Section IV

Caractère des dispositions nouvelles de procédure.

Le caractère de ces dispositions de procédure a été discuté dès le début de l'application de la loi. Les uns ont soutenu que le législateur avait créé un droit nouveau, et une sanction nouvelle, que par conséquent le texte de la loi du 2 juillet 1931 avait dans toutes ses parties un caractère pénal. Les autres au contraire déclaraient que l'innovation portait seulement sur la création d'une procédure nouvelle qui permettait plus facilement et avec moins de frais l'application de l'article 1382 du Code civil, et qu'il n'y avait donc pas création d'un quasi-délit différent de celui prévu par cet article.

Nous rechercherons la solution à donner à cette controverse d'une part dans les travaux préparatoires et ensuite dans les jugements et arrêts qui ont été rendus sur cette question délicate.

Cet examen présentera l'intérêt de nous faire connaître d'une manière approfondie la nature des réformes que le législateur a voulu imposer.

Le problème à résoudre peut se poser en deux questions qui sont les suivantes :

1° Les dispositions visant la procédure nouvelle pour l'obtention de dommages-intérêts sont-elles une action pénale ou une action civile ?

2° Si on admet qu'il s'agit d'une action civile sommes-nous en présence d'une sanction nouvelle ou non ?

L'étude des travaux préparatoires ne laisse aucun doute sur la réponse à faire à la première de ces questions. L'action en dommages-intérêts pour laquelle une procédure nouvelle est instituée est bien une action civile.

C'est ainsi que M. Hesse après avoir exposé le détail de sa proposition dans son rapport, conclut de la façon suivante : « La sanction pénale resterait réservée au dénonciateur de mauvaise foi, la sanction civile atteindrait tout plaignant téméraire, quelque légère que fût sa faute ». M. Deligne déclare de son côté que « la sanction civile réclamée n'est que la suite normale et immédiate d'une poursuite pénale »... et que « c'est bien une condamnation civile, personne ne le conteste, que prononcera la Chambre du Conseil »... Et M. Bosc, rapporteur au Sénat, souligne « qu'il s'agit de toute évidence de condamnations civiles ». La conclusion n'est donc pas douteuse. La condamnation à des dommages-intérêts du dénonciateur étant purement civile l'action du plaignant a également ce caractère.

En ce qui concerne le caractère nouveau de la procédure nous dirons qu'en examinant les travaux préparatoires nous nous trouvons en présence de textes qui apparaissent à première vue contradictoires. Nous en ferons connaître quelques-uns, car nous verrons que la jurisprudence s'en est emparée et en a fait usage dans des sens très divers.

Chose du reste curieuse, deux rapports examinés nous apporteront des arguments à la fois dans l'un et l'autre sens.

En faveur de la création par la loi du 2 juillet 1931 d'une action civile nouvelle nous lisons dans le rapport de M. Hesse les explications suivantes : « il est indispensable de décourager les plaignants téméraires par la certitude d'une sanction efficace... ».

Parlant de l'action en dommages-intérêts et de l'action en dénonciation calomnieuse il déclare « qu'il faut rempla-

cer ces sanctions illusoires par des remèdes efficaces... ».

Le rapport de M. Deligne fournit également des arguments à ceux qui prétendent que l'action en dommages-intérêts est une action nouvelle. Après avoir exposé le détail des dispositions de l'article 2 de la proposition de M. Hesse il écrit : « Certes, la sanction pécuniaire, qui est ainsi créée, ne pourra être mise en exécution toutes les fois que le défendeur au procès sera insolvable... ». Or une création ne suppose-t-elle pas un état de chose totalement nouveau et M. Deligne n'affirme-t-il pas qu'il s'agit d'une sanction nouvelle ? En parlant ainsi il ne ferait pas seulement allusion à une procédure nouvelle puisqu'il ajoute : « Convenait-il même d'accorder au prévenu acquitté par le tribunal de police correctionnelle ou par la Cour d'appel ce droit nouveau et cette procédure nouvelle, objet de la proposition de M. André Hesse ? La Commission ne l'a pas pensé ». Faisant état de ces déclarations, nombreux sont ceux qui prétendent que la sanction qui a été créée est une action nouvelle en dommages-intérêts et non pas seulement une procédure permettant de mettre en œuvre une action ancienne par des procédés différents. Nous retrouverons un peu plus loin les arguments admis en faveur de cette théorie en examinant les décisions rendues sur cette délicate question.

Il est vrai que dans ces mêmes documents parlementaires dont nous venons de parler nous retrouvons des arguments en sens tout à fait opposé. M. Hesse parle « d'instituer une procédure simple, rapide, peu coûteuse » et M. Deligne précise sa pensée de la façon suivante : « ne s'agit-il point en effet de sanctions qui pourront atteindre des plaignants téméraires à l'aide d'une procédure sommaire spéciale... » et à un autre endroit de son rapport il ne parle également que de la création d'une procédure nouvelle et non pas de celle d'un droit nouveau : « on n'a pensé qu'il convenait de prévoir pour cette procédure exceptionnelle d'une nature mixte des délais pour l'appel et le pourvoi aussi courts que possible... ».

M. Antier également écrit « ainsi est instituée une procédure rapide, simple et peu coûteuse, permettant à celui qui a été inculpé à tort d'obtenir une réparation immédiate... » et M. Bosc s'exprime en termes équivalents : « (M. André Hesse) proposait alors d'instituer une procédure rapide, simple et peu coûteuse pour obtenir réparation du préjudice... (M. Deligne) n'admet donc la procédure nouvelle qu'en cas de non-lieu devenu définitif... ».

Ainsi ces travaux préparatoires ne visent, disent les partisans de la théorie adverse, que la création d'une procédure nouvelle. Une sanction est créée peut-être, mais ce n'est là en quelque sorte qu'une manière de s'exprimer car elle existait auparavant. Les facilités nouvelles permettent son exercice au point de la rajeunir totalement et de créer une sanction véritablement efficace, donc en fait sinon en droit de donner naissance à une sanction nouvelle.

Nous ne pensons pas pour notre part qu'il faille attacher une importance exagérée aux termes mêmes employés par les différents parlementaires qui ont eu à donner leur avis sur la proposition de loi qui nous occupe, car si nous devions baser notre décision sur la propriété des termes employés nous pourrions aboutir à des résultats non seulement imprévus mais encore à des solutions fausses. Il est en effet surprenant qu'une loi aussi courte que celle du 2 juillet 1931 puisse donner lieu à tant d'observations sur la seule question de son libellé. Son texte est insuffisamment étudié ; comment s'étonner dès lors que les travaux préparatoires contiennent, sinon des erreurs, tout ou moins des imprécisions de langage ?

Nous déclarons qu'il ne faut donc pas s'en tenir à la lettre de la loi ou de ses travaux préparatoires mais à leur esprit. Si M. Deligne a parlé d'une sanction « ainsi créée » cela ne veut pas dire nécessairement que la loi a donné le jour à une action en dommages-intérêts nouvelle. Ainsi que nous l'avons dit la sanction existait, seule restait à trouver la procédure facilement applicable qui

en permettrait un exercice commode et accessible à tous. Il s'agit donc en quelque sorte d'une création indirecte par la voie d'une procédure nouvelle et l'expression « action nouvelle » doit être comprise de cette façon.

Nous disons donc pour conclure que les travaux préparatoires malgré des termes qui peuvent être pris dans les sens les plus divers sont nettement favorables à la thèse qui admet que nous sommes en présence d'une loi créant une procédure nouvelle, que la sanction qui est prévue, tout au moins dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 1er du nouvel article 70 est purement civile et que cette sanction n'est pas nouvelle.

De même que dans les travaux préparatoires de la loi nous trouvons des arguments en faveur des deux thèses opposées, de même la jurisprudence s'est montrée hésitante.

Le tribunal de Montargis a admis le 21 octobre 1931 que la loi du 2 juillet 1931 n'était pas une loi de procédure et qu'elle créait une pénalité civile nouvelle (1). Mais cette décision a été infirmée par la Cour d'Orléans le 6 février 1932 (2) et cette juridiction a au contraire déclaré que la loi nouvelle ne prononçait aucune peine nouvelle contre le fait qu'elle détermine, qu'elle permettait « seulement à la victime de ce fait de réclamer des dommages-intérêts à son auteur en s'adressant à la juridiction pénale et non à la juridiction civile ».

La jurisprudence s'est montrée très divisée sur cette question. La majorité des tribunaux a admis la thèse du tribunal de Montargis affirmant que les dispositions de la loi n'avaient pas le caractère de simples dispositions de procédure et qu'elles comportaient la création d'une pénalité civile (3). En sens contraire, outre la décision de la

(1) V. *Gaz. Pal.* 1932.1.9.

(2) D. H. 1932, p. 212.

(3) Trib. corr. Meaux, 19 nov. 1931. *Gaz. Pal.* 1932.1.62 ; Trib. corr. Seine, 13 janvier 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.327 ; Trib. corr. Constantine,

Cour d'Orléans, nous trouvons cependant un arrêt du tribunal correctionnel de Chambéry du 23 mai 1932 et un arrêt de la Cour de Nîmes du 13 novembre 1932 (1).

La lecture des motifs de l'ensemble des décisions ayant eu à se prononcer sur cette question démontre bien que les tribunaux se sont basés en grande partie sur les travaux préparatoires de la loi qui, comme nous l'avons vu, sont parfois contradictoires.

Mais la difficulté présente un intérêt moindre depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1933 confirmant l'arrêt précité de la Cour d'Orléans et décidant que les dispositions nouvelles de la loi créant une procédure spéciale devant le tribunal correctionnel ne sont pas constitutives d'un droit nouveau, qu'elles tendent seulement à une application plus facile de l'action en dommages-intérêts résultant de l'article 1382 du Code civil (2).

C'est donc à tort qu'un tribunal a admis que la loi du 2 juillet 1931 avait créé un quasi-délit nouveau et qu'en tout cas le seul fait de l'existence d'une ordonnance de non-lieu autorise la partie civile à réclamer des dommages-intérêts. « Attendu, disait ce tribunal, que s'il est vrai que... la victime d'une plainte téméraire pouvait déjà demander des dommages-intérêts par application des articles 1382 et 1383 du Code civil il n'en est pas moins

15 janvier 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.492 ; Trib. corr. Epernay, 27 avril 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.942 ; Trib. corr. Le Havre, 21 mars 1932 ; *Gaz. Pal.* 1932.1.944 ; Trib. corr. Cosne, 12 avril 1932. D. H. 1932.344 ; Cour de Paris, 28 novembre 1932. *Gaz. Pal.* 1933.1.215.

(1) Trib. corr. Chambéry, 23 mai 1932. D. 1932.2.41 ; Cour de Nîmes, 13 nov. 1932. *Gaz. Pal.* 1933.1.196.

(2) Cass. crim., 23 février 1933. *Gaz. Pal.*, 14 mars 1933. Voici au surplus quelques motifs de cet arrêt :

« ...Attendu que les dispositions envisagées ne créent pas un droit nouveau puisque dès avant la loi du 2 juillet 1931 le droit d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1382 précité était reconnu à la victime d'une plainte déposée témérairement ou de mauvaise foi ; que ladite loi n'a porté aucune atteinte à un droit acquis ni modifié au fond les conditions dans lesquelles l'action civile s'exerce en cette matière .. »

vrai que le fondement juridique de l'action nouvelle créé par la loi du 2 juillet 1931 est expressément basé sur ce seul fait qu'une ordonnance de non-lieu aura été rendue et qu'aucune disposition de cette nature n'était inscrite dans les articles 1382 et suivants du Code civil... » (4).

Nous ne saurions partager cet avis pour les raisons suivantes. Il ne faut pas oublier que malgré la loi du 2 juillet 1931 le droit de porter plainte reste un droit absolu et que seul l'abus en est interdit. Il n'a donc jamais été question de créer une sanction civile qui serait automatiquement encourue au cas où une ordonnance de non-lieu interviendrait. Il est nécessaire que la partie civile fasse donc la preuve d'un abus et par conséquent d'une faute dans le sens de l'article 1382 du Code civil.

Ce point de vue est confirmé par les travaux préparatoires. M. Hesse déclare « qu'il est indispensable de décourager les plaignants téméraires » et que « la nouvelle procédure permettrait d'atteindre non plus seulement les dénonciateurs de mauvaise foi mais aussi tous les plaignants téméraires coupables par imprudence ou légèreté d'avoir joué avec l'honneur d'un honnête homme... ». M. Deligne également n'accorde le bénéfice de la loi qu'à la « victime d'une plainte téméraire ». Il avait du reste voulu faire insérer le texte suivant : « toute plainte abusive pourra donner ouverture... en outre de l'action pénale s'il y a lieu, à des réparations civiles... ». S'il n'a pas été inséré dans le projet définitif ce n'est pas parce que le mot abusif s'y trouvait mais parce que M. Bosc au nom de la Commission du Sénat l'a estimé inutile, le législateur ayant pour rôle de poser des règles de droit mais non de donner des conseils et des avertissements. Ce sénateur parlait lui aussi des « plaignants téméraires » et M. Antier s'exprimait ainsi : « Les dispositions nouvelles ont un but à la fois répressif et préventif, elles tendent à éliminer dès l'abord

(1) Trib. corr. Epernay, 27 avril 1932, précité.

les plaintes visiblement injustifiées et à décourager les plaignants téméraires par la crainte d'une sanction certaine... ». M. Lamoureux, le véritable promoteur de la loi, s'est du reste exprimé en 1924 dans des termes formels à ce sujet.

Ainsi il n'est pas douteux que pour que l'application de la loi puisse être faite la seule existence d'une ordonnance de non-lieu ne suffit pas. Cette condition indispensable doit être accompagnée d'autres moyens : la faute de la partie civile doit être expressément constatée et elle aura pour base, comme par le passé, l'imprudence blâmable, la témérité, la légèreté sinon la mauvaise foi avec laquelle la plainte a été déposée.

En faveur de cette opinion nous trouvons, indépendamment des travaux préparatoires, des arguments tirés du texte même de la loi. Si le législateur avait voulu qu'une condamnation soit automatiquement prononcée en cas d'ordonnance de non-lieu il n'aurait pas édicté que l'inculpé « pourra » demander des dommages-intérêts, car ce texte ne crée pour le tribunal qu'une simple faculté. Il n'est nullement obligé de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts et il n'existe aucune analogie entre cet article 70 nouveau et l'article 136 du Code d'instruction criminelle. Rappelons que cet article est ainsi conçu : « La partie civile qui succombe dans son opposition sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu ». Il est donc nettement impératif et c'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a admis que des dommages-intérêts devaient être alloués à l'inculpé même s'il n'avait fait aucune demande. En l'espèce le législateur a employé l'expression « pourra » qui est beaucoup moins stricte. « D'où il suit, dit M. Rocher, procureur de la République à Montargis, que ce qui est une obligation pour la Chambre d'accusation qui doit allouer des dommages-intérêts même sans aucune conclusion du prévenu demeure après le 2 juillet 1931 une simple faculté pour le tribunal » (1).

(1) *Les Lois Nouvelles*, 1er janvier 1932, 1re partie, p. 5.

D'autre part indépendamment de cet argument de texte, il faut signaler que le fondement juridique de ces dommages-intérêts n'est pas identique dans les deux cas. En cas d'appel mal fondé d'une ordonnance de non-lieu, une réparation est due en considération seulement du recours injustifié qui a maintenu l'inculpé dans les liens de la prévention pendant un délai plus long. Cela est si vrai que celui-ci peut après avoir obtenu des dommages-intérêts en vertu de l'article 136 demander une réparation pour dénonciation calomnieuse ou téméraire. Dans le cas de l'article 70 au contraire nous avons vu que l'existence d'une ordonnance de non-lieu ne suffisait pas, qu'il était nécessaire de faire la preuve d'une faute quelconque de la partie civile pour pouvoir obtenir une réparation. La situation est donc différente quant aux textes et quant au fondement des deux actions en même temps.

La thèse du tribunal correctionnel d'Epernay sur ce point particulier est donc tout à fait inexacte pour des motifs en quelque sorte surabondants.

Du reste c'est dans un sens tout opposé qu'a statué le tribunal correctionnel de Meaux le 19 octobre 1932 (1).

Ainsi il est hors de doute que la preuve de la faute de la partie civile demeure exigée et que le seul fait de rapporter la preuve, du reste facile, de l'existence d'une ordon-

(1) Trib. corr. Meaux, 19 octobre 1932 (aff. Kahn contre Voiron) non publié. Voici quelques-uns des motifs de cette décision :

« ...En droit, attendu que la loi du 2 juillet 1931 donne à l'inculpé contre lequel a été portée une plainte avec constitution de partie civile la faculté de demander des dommages-intérêts au dénonciateur lorsque la poursuite a abouti à une ordonnance de non-lieu,

« Attendu que l'art. 70 du Code d'instruction criminelle modifié par cette loi s'exprime ainsi : « Quand après une information ouverte contre une personne dénommée sur constitution de partie civile dans les termes de l'art. 63 du présent Code il aura été rendu une ordonnance de non-lieu, l'inculpé pourra demander des dommages-intérêts au dénonciateur sans préjudice...,

« Attendu qu'il ne résulte nullement de ce texte que le dénonciateur encourt une sanction et que le tribunal soit tenu de prononcer une con-

nance de non-lieu est insuffisant à lui seul pour constituer une faute dans le sens de l'article 1382, le droit de plainte étant ouvert à tous et l'existence de la faute ne résultant pas nécessairement du rejet de la plainte.

Il ne saurait être admis non plus, comme l'a fait le tribunal correctionnel de la Seine, que la loi constitue une dérogation à l'article 3 du Code d'instruction criminelle, en ce qu'elle accorde à la partie qui se prétend lésée par une dénonciation de caractère calomnieux et dont la plainte avec constitution de partie civile a abouti à une ordonnance de non-lieu, la faculté d'intenter devant le tribunal correctionnel siégeant en Chambre du conseil une action civile nouvelle de caractère spécial indépendamment de l'action publique (1).

Car la confusion commise par ce tribunal est grave. L'action en dommages-intérêts qui est exercée, ce n'est pas du tout l'action civile de l'article 373 ; elle n'a aucun rapport avec ce délit puisqu'elle est possible dans le cas où une plainte a été déposée avec témérité ou légèreté et qu'il n'existe donc pas de dénonciation calomnieuse au sens pénal et précis de ces mots. Il n'y a donc aucun doute possible sur ce point car les travaux préparatoires sont formels et que la législation nouvelle a précisément eu pour but de favoriser l'exercice de l'action en dommages-intérêts qui n'exige pas les conditions difficiles non seulement de l'action pénale de l'article 373 mais de l'action civile basée sur cet article.

Si l'on admettait le point de vue du tribunal de la Seine il faudrait démontrer, comme par le passé, l'existence de la mauvaise foi de la partie civile et justifier de la fausseté des faits dénoncés suivant la procédure com-

damnation à des dommages-intérêts par le seul fait qu'une ordonnance de non-lieu a été rendue,

« Attendu que le tribunal conserve en cette matière comme en toute autre une liberté absolue d'appréciation... »

(1) Trib. corr. Seine, 13 janvier 1932. *Gaz. Pal.* 1932.1.327.

pliquée que l'on voulait précisément éviter. Ce jugement mérite donc une critique très nette, d'autant plus que si son point de vue était juste il ne s'agirait pas de la création d'une action nouvelle mais de possibilités nouvelles d'application d'une action civile préexistante. On aimerait à penser que les juges de la Seine n'ont commis qu'une erreur de rédaction et que le texte de leur décision a dépassé leur pensée véritable car les motifs invoqués ne sauraient servir de base à une discussion sérieuse.

La jurisprudence est maintenant fixée sur la nature des dispositions que nous avons examinées et la solution donnée par la Cour de cassation est en tous points conforme à l'esprit et au but que voulait atteindre la loi : la mise en application effective d'un droit préexistant par de simples modifications de procédure, aucun quasi-délit nouveau n'ayant été créé, l'article 1382 seul restant à la base de poursuites purement civiles (1).

Section V

Caractère facultatif ou obligatoire de la nouvelle procédure.

Faut-il admettre que la personne, victime d'une plainte abusive, est contrainte d'agir en appliquant le nouvel article 70 ou au contraire peut-elle exercer une action devant les tribunaux ordinaires par la procédure de droit commun ?

Nous estimons pour notre part que la victime n'a pas le choix des deux procédures. L'article 1er § 2 de la loi rappelle bien que la personne inculpée « pourra demander des dommages-intérêts » au cas où une ordonnance de non-lieu aura été rendue en sa faveur. Mais le paragraphe 3 dispose impérativement que « l'action en dommages-intérêts devra

(1) V. également sur la portée d'application de la loi nouvelle Trib. corr. Pau, 15 déc. 1932. *Gaz. Pal.* 1933.

être introduite dans les trois mois... ». Il semble donc que si ce délai est expiré le droit est éteint du fait que l'action n'est plus recevable. Est-ce toutefois le droit lui-même à obtenir des dommages-intérêts qui est supprimé ou le droit de saisir le tribunal compétent par la voie de la nouvelle procédure ? La loi parle de « l'action », il semble donc que ce soit le droit lui-même dont l'existence n'est plus reconnue et non pas seulement la faculté d'user de la procédure devant le tribunal correctionnel avec ses modalités particulières.

On peut objecter il est vrai en sens contraire que le but de la loi est de favoriser la personne dénoncée et qu'il serait anormal que ses droits soient restreints par ce délai très court de trois mois qui, avons-nous vu, est une déchéance. Si on admet que le législateur a voulu augmenter ses droits au lieu de les restreindre, ne faudrait-il pas admettre qu'elle peut renoncer à employer la nouvelle procédure et agir en appliquant la procédure de droit commun, bénéficiant ainsi de délais très longs ?

Ce raisonnement ne nous paraît pas convaincant, car nous le constaterons plus loin en étudiant en détail le caractère de la loi, le droit qui est mis en mouvement n'est pas un droit nouveau. C'est l'ancienne action en dommages-intérêts qui est mise en œuvre par des procédés nouveaux. Si le législateur avait voulu réserver à la personne dénoncée ses anciens droits il n'aurait pas manquer de le souligner, comme il l'a fait du reste pour l'article 373. Les termes impératifs employés par lui ne laissent pas de doute sur son désir de n'établir désormais qu'une seule procédure dans le champ d'application qu'il a prévu même quand l'action est introduite dans les trois mois de l'ordonnance ou de l'arrêt de non-lieu. Cette solution est du reste fort logique. Car, dans l'intérêt d'une bonne justice d'une part et dans celui des parties elles-mêmes d'autre part, il faut une prompte réparation. Cette rapidité est en quelque sorte une des qualités essentielles de cette réparation et on est

contraint de reconnaître que si la personne dénoncée n'agit pas avec une certaine diligence elle devient singulièrement moins digne d'intérêt puisqu'il s'agit en somme d'une action concernant son honneur. L'attention que lui porte la loi diminue en même temps que sa négligence augmente et cela est parfaitement logique. Pour les mêmes raisons le législateur exige que la procédure rapide qu'il a créée soit exclusivement employée.

Il ne servirait du reste à rien d'avoir institué une déchéance si par un procédé détourné il était loisible à une partie d'introduire une action tendant rigoureusement au même but. Pour que la loi soit efficace il faut admettre qu'elle ne peut venir en concurrence avec d'autres textes et décider en conséquence que la personne inculpée à tort doit obligatoirement user de la procédure nouvelle dans les délais impartis à peine de forclusion (1).

Au surplus la législation présente des cas analogues dans lesquels un délai très court a été prévu pour l'exercice d'une action. La loi du 29 juillet 1881 a accordé également un délai de trois mois à la personne diffamée ou injuriée pour réclamer judiciairement la réparation du préjudice subi et il n'a jamais été admis que ce délai ne soit pas respecté en basant l'action sur l'article 1382 du Code civil. Sans doute la diffamation et l'injure constituent souvent des fautes civiles, des quasi-délits au sens de cet article, mais leur qualification véritable doit néanmoins leur être donnée ou restituée de façon à ce que les dispositions restrictives des textes spéciaux puissent leur être appliquées. Le caractère obligatoire de la procédure nouvelle ne saurait donc être sérieusement contesté. Nous rappellerons toutefois que la procédure de droit commun continuera à être appliquée quand la plainte abusive ne rentrera pas dans le cadre prévu par la loi, par exemple lorsque la plainte n'aura pas été accompagnée d'une constitution de

(1) En sens contraire toutefois : Georges Levasseur, note sous arrêt ; Cass., 23 fév. 1933, S. 1933.1.169.

partie civile ou encore quand, même accompagnée d'une telle constitution, le juge d'instruction n'aura procédé à aucune inculpation.

Section VI

L'exercice de l'action en dénonciation calomnieuse.

Les dispositions nouvelles suivant le texte même de la loi réservent expressément l'action du ministère public qui peut exercer l'action de l'article 373 du Code pénal. Cette action est totalement indépendante de l'action civile exercée par la personne dénoncée ; elle ne sera du reste pas portée devant la Chambre du conseil du tribunal correctionnel, mais devant le tribunal lui-même, suivant la procédure ordinaire.

Les règles de fond et de forme pour l'exercice de cette action en dénonciation calomnieuse ne sont pas modifiées, de telle sorte que toutes les difficultés que nous avons laissé précédemment entrevoir subsistent dans leur intégralité. Le législateur n'a pas voulu modifier l'article 373. Non pas qu'il ait contesté par là ses difficultés d'application. Au contraire les travaux préparatoires soulignent d'une manière unanime les risques et les inconvénients d'une telle action. Mais le législateur a en quelque sorte pensé qu'il n'existait pas de motif sérieux de procéder à une réforme de cet article 373 qui dans son esprit est destiné à passer du premier plan au second. Auparavant c'était cet article qui devait assurer à la victime d'une plainte abusive une juste réparation. La pratique a démontré qu'il n'était pas indispensable qu'elle ait à sa disposition une action pénale dont elle pourrait user avec facilité, et qu'une action civile mise en mouvement au moyen d'une procédure simple et rapide serait suffisante.

Aussi le but du législateur n'a-t-il pas été de rajeunir cet article 373 mais de lui substituer un autre moyen d'action.

Il n'a pas voulu toutefois, avec juste raison, en ordonner la suppression car il restera applicable dans les cas les plus graves, ceux dans lesquels l'existence de la mauvaise foi la plus évidente ne laisse pas de doute qu'une sanction pénale est nécessaire et que l'action pénale peut être accueillie par le tribunal correctionnel.

Du reste étant donné le nouveau mécanisme de l'article 70 il se produira le plus souvent que ce ne sera pas à la personne dénoncée à mettre en mouvement l'action publique pour l'exercice de l'article 373. Elle se contentera de réclamer en Chambre du conseil une réparation civile, mais le ministère public, présent aux débats, aura la faculté de requérir l'application des peines de la dénonciation calomnieuse sans qu'il soit besoin d'une constitution de partie civile dans les cas où le délit lui paraîtra le plus caractérisé.

L'action pénale resterait ainsi en fait réservée au parquet et si malgré l'application des dispositions nouvelles de la loi du 2 juillet 1931 les abus des plaintes précédemment constatés ne diminuaient pas, il serait possible aux chefs de parquet de donner des instructions à leurs subordonnés pour une répression plus fréquente et plus énergique du délit de dénonciation calomnieuse.

M. André Hesse avait préconisé pour sa répression une solution nouvelle mais rigoureuse. Il demandait que la sanction prévue par l'article 373 intervint immédiatement, c'est-à-dire que le débat pénal ait lieu en même temps que les débats civils en Chambre du conseil. Le procureur de la République aurait requis sur-le-champ l'application des peines prévues par la loi et le jugement aurait statué à la fois sur l'action publique et sur l'action civile.

Cette thèse a été combattue par le rapporteur M. Deligne à cause des atteintes graves que cette façon de procéder aurait porté aux droits de la défense. « Une action pénale, disait-il, peut naître d'une action civile, mais seuls les flagrants délits commis à l'audience peuvent être exceptionnellement jugés sans désemparer. Dans tous les autres cas

les prévenus doivent être avertis par des citations régulières des inculpations qui pèsent sur eux afin de pouvoir utilement préparer ou faire préparer leurs moyens de défense ». D'autre part certains firent observer à juste titre qu'en matière pénale il ne suffisait pas que le jugement soit prononcé en audience publique. Les principes du droit criminel, sauf dans les cas où le huis clos est nécessaire, admettent que les débats doivent être rigoureusement publics.

Ces arguments furent à bon droit retenus par la Commission de la Chambre des Députés qui décida que si les droits du ministère public étaient réservés pour l'application de l'article 373 il ne devait pas être dérogé aux règles de compétence et de procédure ordinaires. Du reste même devant le tribunal correctionnel siégeant en matière ordinaire, il n'est pas possible à la personne qui estime avoir été citée ou renvoyée à tort devant cette juridiction de former une demande reconventionnelle tendant à provoquer contre la partie civile l'application de l'article 373, à moins que cette personne n'ait expressément consenti à être jugée sur cette prévention (1).

Cette solution doit être approuvée, indépendamment des considérations tirées des conditions spéciales d'application de l'article 373 et notamment de la nécessité du sursis à statuer pour que le jugement de la question préjudicielle devienne définitif. En effet elle n'est que l'application du principe qui prohibe la reconvention en matière pénale.

Si le dénonciateur n'est pas condamné en application de l'article 70, le ministère public peut-il cependant requérir l'application de l'article 373 ? Théoriquement oui, car nous avons vu que les deux actions restent distinctes et qu'il n'est pas lié par un débat auquel il n'a pas été partie. Mais en pratique il ne pourra pas le faire car si la plainte a

(1) Cass. 6 déc. 1928. *Gaz. Pal.* 1929.1.68 ; V. également D. P. 1881.2.20.

été reconnue déposée sur le vu de présomptions sérieuses par la juridiction correctionnelle statuant sur une demande de réparations civiles, les poursuites en vertu de l'article 373 auront bien peu de chances de réussir, alors surtout que les conditions de fond pour l'exercice de l'action en dénonciation calomnieuse sont beaucoup plus rigoureuses que celles exigées pour l'allocation de dommages-intérêts.

Il y a lieu maintenant d'examiner si une personne qui a obtenu des dommages-intérêts en application de l'article 70 peut ensuite se constituer partie civile sur les poursuites en dénonciation calomnieuse engagées par le ministère public. Il semble que non, car en agissant en vertu de l'article 70 la personne dénoncée a obtenu la réparation du préjudice causé par la plainte téméraire. Elle ne peut obtenir de nouveaux dommages-intérêts pour la même plainte même si elle a été déposée de mauvaise foi dans le sens de l'article 373.

Si en effet les conditions d'exercice des actions et notamment les faits à prouver sont différents le préjudice à réparer est en réalité le même.

Mais on pourrait faire l'objection suivante. L'action de l'article 70 n'est pas identique à l'action civile de l'article 373 puisque son fondement juridique n'est pas le même bien qu'elles présentent des analogies assez grandes. On ne saurait assimiler complètement une action pour plainte téméraire à une action en dénonciation calomnieuse. La première repose sur l'existence d'un simple quasi-délit et la seconde sur celle d'un délit. Même du reste si on envisageait la dénonciation calomnieuse au seul point de vue civil, en la considérant comme un quasi-délit, nous avons vu que cette action civile pour pouvoir être exercée valablement devait réunir les conditions de forme et de fond prévues par l'article 373, notamment il est nécessaire que l'instance préjudicielle soit vidée. Dans ces conditions ne peut-on pas dire que du moment qu'il n'y a pas identité de cause

juridique l'exercice de l'une des actions ne peut avoir pour objet *ipso facto* l'extinction de l'autre ?

La solution de cette difficulté pensons-nous doit être recherchée dans l'application de la règle *electa una via non recursus datur ad alteram*. Car en demandant l'application de l'article 70 la personne dénoncée bien que saisissant une juridiction pénale exerce une action civile et si elle choisit la voie civile elle a en même temps renoncé à se prévaloir de la voie criminelle pour obtenir réparation. Son droit est épuisé.

Le juge a été saisi de l'appréciation de l'existence d'un quasi-délit dont la gravité est laissée à son appréciation. S'il y a dénonciation calomnieuse au sens pénal de cette dénomination, la faute n'en est que plus grave et le préjudice plus grand. Le juge en tiendra compte et accordera des dommages-intérêts plus importants. Car l'article 70 n'est pas seulement applicable en cas de plainte téméraire déposée avec imprudence et légèreté mais aussi en cas de dénonciation calomnieuse, c'est-à-dire quand la mauvaise foi, élément essentiel du délit, existe. Car qui peut le plus peut le moins et le juge autorisé à accorder des dommages-intérêts pour une faute même légère a la possibilité d'en accorder à plus forte raison quand la faute est plus lourde.

Une objection est toutefois possible. En règle générale la déchéance de la voie criminelle existe bien si on a choisi auparavant la voie civile. Mais reprenant l'argumentation ci-dessus ne peut-on pas dire qu'en agissant en vertu de l'article 70 la personne dénoncée a excercé une action différente de celle de l'article 373 et que par conséquent la règle *electa una via...* n'est pas applicable ?

Nous répondrons qu'admettre une autre solution aboutirait à une double réparation du préjudice causé, ce qui est inadmissible. Les conditions d'exercice de telle ou telle action importent peu. La réparation du préjudice, causé par un fait dommageable quelconque a sa base dans ce fait et non dans les conditions d'exercice des différentes actions

susceptibles d'être mises en œuvre pour sa répression ou la réparation du préjudice causé. Le fait étant unique il n'y a lieu d'admettre qu'une action civile unique, et dès lors nous déciderons que la partie qui a obtenu des dommages-intérêts en vertu de l'article 70 ne peut plus agir à nouveau en vertu de l'article 373 du Code pénal. Mais il est certain que si la première procédure n'a pas été employée, l'action en dénonciation calomnieuse restant dans tous les cas possible la personne dénoncée peut se constituer partie civile suivant les règles ordinaires du droit.

Titre III

LA PUBLICITÉ DU JUGEMENT DE CONDAMNATION

Le paragraphe 3 *in fine* de l'article 1er de la loi nouvelle est ainsi conçu : ... « le jugement sera rendu en audience publique. Le tribunal en cas de condamnation pourra ordonner que le jugement sera publié intégralement ou par extraits dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera, aux frais du condamné, sans que chaque insertion puisse dépasser 1.000 francs ... ».

Ce texte peut donner lieu à deux observations différentes. La première consiste à rechercher si cette disposition crée une sanction nouvelle ou si au contraire sous l'empire de la législation antérieure une telle publicité du jugement de condamnation était déjà possible, et la deuxième tend à examiner si le tribunal peut ordonner cette publicité d'office ou seulement dans les limites des conclusions des parties.

Certains tribunaux prétendent que la loi à innové en ce qui concerne la publicité du jugement parce que la possibilité de procéder à cette publicité n'appartenait pas auparavant à la partie lésée (1).

(1) En ce sens : Meaux, 19 nov. 1931, précité ; Seine, 13 nov. 1932, pré-

D'autres juridictions au contraire ont soutenu que même antérieurement à la loi une publicité pouvait être accordée à titre de dommages-intérêts (1). Pour elles la publication du jugement est simplement une forme de réparation civile.

Quelle est donc la solution à donner à ces deux difficultés?

Nous commencerons par rappeler que l'affichage des jugements peut être ordonné dans trois cas bien distincts. D'une part en matière pénale ou disciplinaire quand il existe un texte. Par exemple en matière disciplinaire pour les officiers ministériels en vertu de l'article 10 du Code de procédure civile, dans les cas où les parties manquent de respect à un juge de paix, en matière de contrefaçon, d'infraction aux lois sur les marques de fabrique, en vertu de l'article 36 du Code pénal qui vise l'impression par extraits de la décision dans le cas où des peines graves auraient été prononcées contre un délinquant, etc...

D'autre part en matière civile quand l'affichage est considéré comme un supplément de dommages-intérêts et qu'il est ordonné à la requête du demandeur sans constituer bien entendu une aggravation de peine (2).

C'est ainsi qu'aucun des textes qui répriment les infractions aux lois et règlements sur la police et l'exploitation des chemins de fer ne prévoient l'affiche des jugements ou des arrêts de condamnation. Ils peuvent cependant être publiés à titre de dommages-intérêts.

Enfin cette publicité peut être ordonnée en matière civile

cité ; Epernay, 27 avril 1932, précité ; Le Havre, 21 mars 1932, précité ; Paris, 28 nov. 1932, précité.

(1) Cour d'Orléans, 6 février 1932, précité ; Cour de Nîmes, 13 nov. 1932, précité.

(2) V. 3 juin 1858. D. P. 58.1.381 ; 21 juillet 1859. D. P. 59.1.331 25 avril 1862. D. P. 63.5.123 ; 25 avril 1862. D. P. 63.5.123 ; 14 nov. 1864. D. P. 65.5.127 ; 23 mai 1874. D. P. 75.1.233. Voir sur cette question : Bernard Perreau, *De l'affichage des décisions judiciaires et de leur publication par la voie de la presse.* Thèse Paris, 1921.

et d'office par application de l'article 1036 du Code de procédure civile.

Les textes répressifs ne pouvant manifestement pas s'appliquer à la situation actuelle, toute la question est donc de savoir si la possibilité d'affichage prévue par la loi du 2 juillet 1931 peut être considérée comme une forme de réparation civile déjà admise par la jurisprudence antérieure et si d'autre part elle peut rentrer dans le cadre de l'article 1036 du Code de procédure civile. Si nous répondons affirmativement à l'une et à l'autre de ces deux questions nous conclurons donc que nous sommes en présence d'une sanction civile qui n'est pas nouvelle.

La question à résoudre étant ainsi posée, nous noterons qu'il y aura lieu en outre de rechercher si, même étant admis que la publicité du jugement puisse constituer une forme de réparation civile, les tribunaux ont la faculté de l'ordonner d'office comme certains l'ont affirmé.

Il ne paraît pas douteux que nous nous trouvons en présence d'une forme de dommages-intérêts. Cette opinion se trouve justifiée par les travaux préparatoires eux-mêmes.

M. Deligne a souligné que cette disposition devait être insérée dans la loi de façon à parer à l'insolvabilité du défendeur. La victime d'une plainte téméraire pourrait ainsi dans tous les cas démontrer son innocence aux yeux des tiers et ne pas rester moralement sous le coup d'une inculpation qui a pu nuire à son honneur et à sa considération.

C'est du reste dans ce sens que se sont prononcés la Cour d'Orléans et le tribunal correctionnel de Chambéry qui considèrent la publicité comme une simple forme de dommages-intérêts ; elle n'est à leur avis « qu'une réparation civile au profit de la victime de la plainte » (1). Si des discussions ont pu naître sur la réalité de l'existence de ce principe elles doivent être considérées comme désormais

(1) Cour d'Orléans, 6 février 1932, précité ; Trib. corr. Chambéry, *ia.*

sans objet par suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1933 qui a confirmé l'arrêt de la Cour d'Orléans précité (1). Par conséquent, si une publicité est ordonnée, c'est en application de l'article 1382 du Code civil et après la constatation judiciaire d'une faute commise.

Ce point capital étant acquis, il faut encore se demander si la Chambre du conseil du tribunal correctionnel peut ordonner d'office cette publicité ou si au contraire elle doit avoir été demandée par la personne dénoncée.

A première vue, et puisque les principes à appliquer se ramènent à l'article 1382, il semblerait que d'emblée nous devions répondre que le tribunal doit avoir été saisi d'une demande de publication pour pouvoir l'ordonner puisque comme toute autre juridiction il ne peut statuer *ultra petita*. Mais un doute peut naître du fait qu'il existe une jurisprudence récente qui tend à permettre au juge de déterminer souverainement le mode de réparation le plus efficace sans qu'il soit même lié par les conclusions du demandeur (2). S'il est donc certain que la publicité peut être ordonnée par un jugement à titre de réparation purement civile, il est aussi possible peut-être que le tribunal emploie ce mode de dédommagement, même s'il n'a pas été expressément demandé. M. Fréjaville qui émet cette opinion se base lui-même sur celle de MM. L. et H. Mazeaud qui déclarent que « le juge doit rester libre d'adopter la condamnation qui, parce qu'elle lui paraît plus facile à exécuter, lui semble plus favorable à la victime. Il n'est même pas lié sur ce point par les conclusions du demandeur, à moins que celui-ci ne réclame une condamnation en nature. Il ne statue

(1) Cass., 23 février 1933. *Gaz. Pal.*, 14 mars 1933.

(2) V. Fréjaville, note sous jugements Meaux, Seine et Montargis. *Dalloz Recueil périodique et critique*, 3e cahier, 1932, p. 41 ; V. également sur la tendance de la jurisprudence à ordonner une publicité à titre de réparation, cette publicité équivalant pour une partie à une réparation et pour l'autre à une peine privée. Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain*. Thèse Paris, 1904, p. 161 et suiv., 269 et suiv.

alors ni *ultra* ni *extra petita*, il ne répare pas un préjudice plus grand que celui dont se plaint la victime, il le répare seulement autrement qu'on le lui demande ». M. Fréjaville fait également état d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 29 avril 1920 (1) qui permet à un tribunal d'allouer un capital à la victime d'un accident alors que celle-ci avait demandé une rente et d'autre part d'un autre arrêt de cette même Chambre du 29 mars 1926 (2) qui autorise le tribunal à fixer les garanties de paiement qui lui apparaissent nécessaires en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation en ce qui concerne l'étendue des dommages et le mode de réparation. Cependant ce savant professeur n'ose pas conclure avec certitude sur ce point particulier, car il lui semble difficile d'admettre que les tribunaux ont le pouvoir de donner des ordres.

Ainsi en tenant compte de cette jurisprudence récente qui tend à se dégager des contraintes de la procédure, il était logique que certains aient vu même dans le cadre de l'article 1382 la possibilité pour les tribunaux d'ordonner une publicité d'office. Mais l'hésitation n'est plus permise depuis l'arrêt de la Cour de cassation précité qui précise que le tribunal correctionnel reste lié par les conclusions des parties (3).

Il nous reste maintenant à rechercher si le législateur a entendu se référer au moins implicitement à l'article 1036 du Code de procédure civile qui est ainsi conçu : « Les tribunaux suivant la gravité des circonstances pourront dans les causes dont ils sont saisis supprimer des écrits, les

(1) Cass. req., 20 avril 1920. *Gaz. Pal.* 1920.1.659.

(2) Cass. req., 29 mars 1926. D. H. 1926.217 ; V. également sur ce point : *Jurisclasseur*, art. 1382 du Code civil, p. 46, nº 190.

(3) La Cour de cassation s'exprime ainsi : « attendu que, notamment lorsque le tribunal ordonne la publication du jugement dans un ou plusieurs journaux, comme mode de réparation du préjudice causé, il ne peut le faire que dans les limites des conclusions de la partie poursuivante conformément au principe qui règle l'allocation des dommages-intérêts... »

déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements. »

L'application de ce texte on le voit permettrait aux tribunaux d'ordonner une publicité sans que des conclusions spéciales soient prises par la partie lésée.

Un certain nombre de tribunaux ont décidé que cet article n'était pas applicable mais sans donner de motifs à l'appui de leur opinion (1). Le tribunal du Havre se range à cet avis également mais en précisant que ce texte n'est applicable qu'au cas où le jugement prononce des injonctions, supprime des écrits et les déclare calomnieux. Et il signale que la loi nouvelle donnerait un pouvoir plus étendu que celui accordé par cet article puisqu'en tout état de cause la publicité pourrait être ordonnée (2).

Pour nous au contraire l'article 1036 a une portée beaucoup plus large que celle qui lui est reconnue par cette décision et, pour s'en convaincre, il suffit de relire son texte.

Il n'est nullement nécessaire à notre avis qu'un jugement déclare un écrit calomnieux pour que cet article soit applicable ; la « gravité des circonstances » est la seule condition qui domine ce texte et nous croyons que la jurisprudence qui exige pour son application que le tribunal prononce des injonctions, supprime des écrits ou les déclare calomnieux n'est pas intangible (3). Or, en l'espèce, le juge n'est-il pas libre d'apprécier la gravité du cas qui lui est soumis ? Nous estimons même que lorsqu'une plainte est calomnieuse ou même seulement téméraire, le « cas » est grave dans le sens de cet article 1036 et la loi du 2 juillet 1931 a eu précisément pour but de remédier à une situation particulièrement préjudiciable à la personne accusée en demandant que cette sanction qu'est la publicité du jugement spécialement réservée

(1) Meaux, 19 nov., précité ; Seine, 13 janvier 1932, précité ; Epernay, 27 avril 1932, précité.

(2) Le Havre, 21 mars 1932, précité.

(3) Voir *Dalloz R. P. Affiche*, p. 238, nº 28.

aux circonstances exceptionnelles soit appliquée. Sans doute le texte ne se réfère pas à l'article 1036 d'une manière expresse, mais n'a-t-il pas voulu simplement rappeler qu'il existait déjà une sanction et qu'il fallait l'appliquer ? D'autant plus que ce texte prévoit pour le tribunal la possibilité de ce mode de réparation quand il statue sur le caractère calomnieux de certains écrits. Que faut-il donc entendre par ce mot « calomnieux ? » Il ne peut à notre avis qu'être pris dans un sens large et non pas dans le sens précis de l'article 373 du Code pénal, car dans ce cas nous savons que la reconnaissance de la calomnie exige non seulement des conditions de procédure difficiles à réunir mais encore des conditions de fond également délicates.

Si donc une interprétation libérale peut seule être admise, pourquoi ne dirait-on pas qu'en appliquant l'article 70 et en prononçant une condamnation, les conditions non seulement générales de l'article 1036 mais encore les conditions spéciales se trouvent réunies ? Car en définitive c'est bien à la plainte qu'il faut remonter pour trouver la faute commise et nous savons que pratiquement elle est rédigée par écrit.

Pour notre part donc nous concevons parfaitement à la fois dans l'esprit et dans la lettre l'application de cet article dans le cas d'une plainte jugée abusive en vertu de l'article 70. Mais cette controverse présente désormais un simple intérêt théorique puisque la Cour de cassation a admis que la publicité était ordonnée conformément aux principes de l'article 1382, c'est-à-dire sur la demande de la partie lésée et non d'office. Il convenait cependant de rappeler la portée de l'article 1036 du Code de procédure civile, ne serait-ce que pour répondre aux arguments invoqués par certains tribunaux. Il serait du reste possible d'imaginer des situations dans lesquelles il pourrait y avoir lieu à application concomitante des deux textes.

La solution de la Cour de cassation, parfaitement admissible en droit, est du reste également très logique en fait, car donner aux tribunaux le pouvoir d'ordonner une

publicité d'office serait souvent contraire aux intérêts mêmes du demandeur que l'on veut précisément protéger. On peut fort bien concevoir des personnes désireuses que cette publicité n'ait pas lieu.

Mais il est entendu que, même si une publicité est sollicitée, le tribunal reste libre de l'accorder ou non. La loi ne dit pas que le jugement « sera » publié mais que le tribunal « pourra ordonner que le jugement sera publié... » Il s'agit donc pour lui d'une simple faculté, de même que l'étendue de cette publicité éventuelle est laissée à son entière appréciation sous réserve de la limitation à 1.000 frs du coût de chaque insertion.

Nous pouvons donc conclure en disant que la publicité prévue est une forme de réparation civile qui rentre dans le cadre d'application de l'article 1382. Elle ne peut être ordonnée d'office sous réserve de l'application de l'article 1036 du Code de procédure civile, mais dans tous les cas cette sanction ne présente aucun caractère de nouveauté puisque des textes antérieurs à la loi actuelle suffisent à en expliquer l'existence. Le législateur a simplement voulu rappeler l'attention des tribunaux sur ce mode de réparation civile qui lui paraissait devoir être particulièrement efficace en l'espèce, et on peut même affirmer qu'implicitement il a voulu faire rentrer dans la pratique courante une forme de sanction civile qui était en définitive peu usitée.

Titre IV

DISPOSITIONS PÉNALES

Ces dispositions se trouvent incluses dans l'article 2 de la loi qui interdit « de publier avant toute décision judiciaire toute information relative à des constitutions de partie civile faites en application de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, sous peine de l'amende de 100 à 2.000 francs

édictée par le dernier alinéa de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse ». Elles ont été ajoutées à la proposition de M. Hesse par la Commission de la Chambre des Députés sur l'initiative de M. Bonnevay.

Leur but est d'éviter le chantage par la publicité, car le législateur a pensé qu'il serait insuffisant de décider que désormais l'inculpation ne serait pas une conséquence nécessaire du dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile. Il a estimé que cette innovation pourtant capitale n'atteindrait pas complètement le résultat cherché s'il était possible à la partie civile ou même à une tierce personne de répandre dans le public des informations relatives à une plainte, même si l'information n'était ouverte que contre une personne non dénommée. Car si en droit il y a une situation essentiellement différente, en fait l'opinion qui ne peut être au courant des subtilités juridiques n'en sera pas moins portée à considérer comme atteinte dans son honneur et sa considération la personne qui malgré tout aura à répondre de ses actes devant une juridiction d'instruction.

Les peines nouvelles créées par la loi constituent donc un complément pratique indispensable aux modifications de fond et de procédure précédemment étudiées. Non seulement donc la personne accusée pourra comparaître devant le juge d'instruction avec une qualité différente de celle qu'elle avait obligatoirement auparavant, mais le secret de l'information sera renforcé et sanctionné par des peines sévères.

On remarquera en effet que le texte comprend une formule très générale. Il est désormais interdit de publier : « Toute information relative à des constitutions de partie civile faites en application de l'article 63. » Sont exclues toutefois de la portée d'application de la loi les informations qui visent les plaintes sur citation directe devant le tribunal de simple police ou le tribunal correctionnel.

En application des dispositions nouvelles seront donc

interdits : les comptes rendus de ce qui s'est passé à l'instruction, le rapport d'un incident, la publication du texte ou même du résumé de certaines pièces du procès, la publication des dépositions des témoins et même des impressions qu'un observateur direct ou indirect a pu avoir sur la marche de l'information, que cette publication soit faite par écrit ou verbalement.

Une question délicate se pose. La plainte elle-même peut-elle être publiée ? En nous conformant aux prescriptions strictes de l'article 2 nous devons faire la réponse suivante. Si la plainte contient une constitution de partie civile elle ne peut sans aucun autre doute être publiée, car si elle ne fait pas partie proprement dit de l'information, elle n'en est pas moins la pièce de procédure essentielle. Mais si elle ne contient pas de constitution de partie civile, elle peut assurément faire l'objet d'une publicité car le texte nouveau est limité aux plaintes déposées en application de l'article 63 du Code d'instruction criminelle.

Cette distinction qui s'impose au premier abord est cependant parfaitement illogique, car nous aboutissons sur cette question encore à des conséquences absurdes et contraires à l'intention du législateur. Suivant en effet le moment où interviendra la constitution de partie civile la plainte pourra ou non être publiée. On peut en effet supposer le cas d'un maître chanteur qui, voulant atteindre la réputation de son adversaire, déposera une plainte simple. Cette plainte ne tombera pas sous le coup des dispositions du nouvel article 70 et il pourra impunément la publier, sous réserve toutefois des dispositions du droit commun et notamment de l'application de l'article 1382 du Code civil. Cette publication faite il lui sera alors possible de se constituer partie civile et d'obtenir ainsi l'ouverture d'une information. Le mal sera fait et cependant les dispositions pénales que nous étudions ne lui seront pas applicables. Sans doute la procédure ne pourra être publiée mais la connaissance de la plainte par de nombreuses personnes

pourra à elle seule être la cause d'un préjudice certain.

Nous constatons donc que la loi peut être facilement tournée et que les moyens envisagés pour la répression certaine d'un chantage possible sont insuffisants. Et puisque les peines prévues ont été empruntées à la loi du 29 juillet 1881 sur la presse nous pouvons faire une comparaison utile avec ses dispositions.

L'article 38 « interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique et ce sous une amende de 50 à 1.000 francs ». Quant à l'article 39 il interdit « de rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée. La plainte pourra seule être publiée par le plaignant... Toute infraction à ces dispositions sera punie d'une amende de 100 à 2.000 francs ».

Ainsi cette loi du 29 juillet 1881 est particulièrement précise. Il est interdit de publier les actes de procédure, de rendre compte des débats, mais le plaignant conserve le droit de publier sa plainte.

Dans le cas qui nous occupe cette publication doit être considérée comme interdite et il semble même que la seule annonce qu'une plainte a été déposée doive encore être prohibée.

En soi cette rigueur pourrait être approuvée puisqu'elle aboutit à un secret quasi-absolu de tout ce qui touche de près ou de loin à une plainte avec constitution de partie civile. Mais en réalité pourra-t-il en être ainsi ? A notre époque où la lecture des journaux s'est considérablement répandue et où ceux-ci pour emplir leurs colonnes consacrent de longues rubriques aux faits judiciaires et policiers cette législation nouvelle ne sera-t-elle pas considérée comme une réforme mettant les journalistes dans l'impossibilité de renseigner leurs lecteurs ? Cette loi nous paraît inapplicable dans la pratique tant elle porterait atteinte à la liberté d'information, et en fait il semble que jusqu'à ce

jour son application stricte ne soit guère respectée. Rappelons-nous l'affaire des faux documents de l'aéronautique dont nous avons précédemment parlé. Une publicité abondante lui a été donnée ; pendant un temps elle a passionné l'opinion et cependant il s'agissait d'une plainte avec constitution de partie civile. Faudrait-il donc, dès maintenant, conclure que les nouvelles sanctions sont par trop rigoureuses et partant inapplicables en fait ? Nous pensons pour notre part que le texte voté manque de souplesse, qu'une restriction de la publicité s'imposait sans doute mais que, pour qu'elle soit efficace, il était nécessaire qu'elle fut modérée. Aussi les interdictions ainsi créées ne manqueront pas dans l'avenir d'être une source de litiges et il sera indispensable que le texte soit remanié, à moins que la jurisprudence ne l'interprète d'une manière libérale. Mais peut-il en être facilement ainsi en matière pénale ?

Il ne faut pas oublier que la Cour de cassation interprétant les dispositions de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 a adopté un point de vue restrictif. Elle a admis que la publicité était interdite quelle que soit sa forme, qu'elle ait lieu par des journaux ou des écrits périodiques ou encore par des discours prononcés dans des réunions publiques (1). N'a-t-on pas vu récemment cette même Cour décider que le droit de réponse édicté par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881 était un droit absolu en raison des termes employés et qu'il s'appliquait aux publications des décisions de justice faites dans des journaux professionnels comme aux autres articles de presse ? (2). Ce point de vue critiqué par bien des auteurs à raison de ses conséquences pratiques injustifiables ne permet-il pas de supposer qu'il est bien problématique d'espérer une jurisprudence libérale pour l'application de l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931 ?

(1) Cass., 14 mai 1897, *Bull. crim.*, n° 166 ; V. *Dalloz B. P. Presse Outrage*, p. 297, n° 923.

(2) Cass. crim., 16 juin 1932, aff. Pouzols c. Vincent Auriol. *Gaz. Pal.* 1932.2.14.

Il est vrai que s'il est possible de tourner la loi en se constituant partie civile après la publication de la plainte il existe peut-être un autre moyen d'éluder ses dispositions. En effet la publication n'est pas interdite à tout moment. Seule est prohibée celle qui a lieu « avant toute décision judiciaire ».

Mais que faut-il entendre par là ? Il ne faut pas oublier que le juge d'instruction constitue une juridiction et que par conséquent toutes ses ordonnances sont des décisions judiciaires. Devons-nous donc assimiler toutes ses ordonnances pour l'application des dispositions pénales nouvelles et décider que l'interdiction de publier cessera dès qu'une ordonnance de soit-communiqué ou de mise en liberté provisoire aura été rendue. L'admettre serait proprement absurde car ces diverses ordonnances bien que constituant des « décisions judiciaires » ne terminent pas la procédure.

Le législateur a donc employé une expression inexacte. Il aurait dû préciser que les dispositions nouvelles ne seraient applicables que si la publicité était faite avant que soit rendue une ordonnance de non-lieu ou une ordonnance de renvoi en police correctionnelle ou devant la Chambre des mises en accusation, car il s'agit là de décisions sur le fond des questions soulevées par la plainte. Peut-être même aurait-il dû envisager le cas d'une décision rendue sur le fond et devenue définitive, c'est-à-dire non susceptible d'une voie de recours. Car sans cela le calomniateur débouté de sa demande peut faire appel et se livrer à ce moment à une publicité malsaine. Son action néfaste aura donc été seulement retardée et ce n'est certes pas ce résultat partiel que les législateurs ont recherché.

Sur ce point la loi est donc une loi mal faite, insuffisamment précise, parce qu'insuffisamment étudiée.

Mais en pratique nous penserons qu'il y a lieu de suppléer aux lacunes de la loi et que, convenant de l'interpréter, il faut adopter la solution la plus rigoureuse mais aussi la

plus logique et la plus conforme à son esprit, savoir que l'ordonnance finale sur le fond même de l'information doit seule être prise en considération pour l'application de l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931.

Sans doute le texte étant pénal, pourra-t-on dire, doit être interprété restrictivement. Mais il faudra alors choisir entre deux situations : ou bien se conformer au texte d'une manière étroite et dans ce cas les dispositions pénales deviendront pratiquement lettre morte, ou au contraire l'interpréter d'une manière logique pour qu'elles puissent produire leur effet.

Nous ne pensons pas que les sanctions soient applicables en cas de publicité faite postérieurement à un appel d'une ordonnance de non-lieu, car s'il est possible d'interpréter une loi, il ne faut pas cependant y ajouter, et nous sommes forcés de constater que le chantage n'est pas nécessairement écarté, qu'il ne peut être que retardé.

Le tribunal compétent pour prononcer la condamnation prévue en cas d'infraction ne sera pas le tribunal correctionnel siégeant en chambre du conseil, mais le tribunal oorrectionnel siégeant suivant les formes ordinaires, car la procédure nouvelle créée par l'article 1er ne saurait être étendue à l'article 2. Il s'agira donc de poursuites distinctes qui ne pourront être engagées que par la voie de citation soit à la requête du parquet, soit à celle de la partie lésée.

CHAPITRE V

Rétroactivité de la loi.

L'étude de la rétroactivité de la loi ne présente pas en elle-même un intérêt très grand puisque par définition la solution adoptée verra son application limitée par le temps. Néanmoins elle mérite d'être examinée parce qu'elle nous montrera d'une manière plus nette encore le caractère nouveau de la loi.

A vrai dire ce caractère nous le connaissons déjà et les chapitres précédents serviront de contribution à cette étude de la rétroactivité. Les résultats des discussions déjà étudiées et que nous considérerons comme acquis nous permettront de mettre un peu d'ordre dans cette question qui a divisé d'une manière très nette la jurisprudence pendant plusieurs mois. Les arguments invoqués dans un sens et dans l'autre ont été des plus divers et la lecture des motifs invoqués en faveur de chaque argumentation laisse une impression de complication et de confusion qu'il convient de dissiper en mettant en relief quelques idées générales.

Abordant la difficulté par la base nous rappellerons tout d'abord les principes premiers qui régissent la rétroactivité. Puis, le problème à résoudre étant posé, nous examinerons, en faisant connaître les questions qui sont hors de la controverse, la solution la meilleure en tenant compte de nos développements antérieurs.

Nous terminerons en discutant une série d'arguments qui bien que présentant un caractère secondaire méritent cependant un examen et une réponse.

Les textes législatifs desquels la théorie de la rétroactivité est issue sont au nombre de deux. Tout d'abord nous trouvons l'article 2 du Code civil qui stipule que « la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif » et ensuite l'article 4 du Code pénal qui est ainsi conçu :

« Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis ». Ainsi le principe général est que les lois n'ont pas d'effet rétroactif, ce qui constitue une dérogation à la souveraineté de la loi dont l'application ne compte en principe aucune restriction. Cette dérogation est du reste conforme à la raison et à l'équité car la loi devenue obligatoire ne doit pas modifier cependant les situations établies et les rapports juridiques antérieurement formés. La loi peut modifier les simples expectatives résultant de faits ou d'actes qui ont été accomplis avant sa naissance mais elle ne peut porter atteinte, suivant l'expression consacrée, aux droits acquis.

Echappent toutefois au principe de la non rétroactivité les lois qui prévoient expressément qu'elles s'appliqueront aux faits et situations juridiques antérieures, et encore celles qui à raison de leur nature ou de leur objet doivent nécessairement présenter un caractère rétroactif. C'est ainsi que rentrent dans cette catégorie les lois interprétatives et rectificatives ; les lois d'ordre public et d'intérêt général comme les lois de police et de sûreté. Il en est de même des lois de procédure et d'organisation judiciaire. Cette rétroactivité s'applique en matière civile comme en matière criminelle, mais il est néanmoins admis que les lois de procédure et d'instruction ne peuvent porter atteinte aux droits acquis et que notamment les déchéances qu'elles peuvent créer ne s'appliquent pas aux procédures anciennes.

Quant au principe de la rétroactivité des lois pénales en vertu de l'article 4 du Code pénal, nous noterons qu'il concerne également les actions civiles qui naissent de crimes, de délits ou de contraventions ou même de simples quasi-

délits. Dans ce cas c'est toujours la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis qui doit être appliquée.

Ces principes rappelés nous dirons que la question de la rétroactivité de la loi du 2 juillet 1931 s'est posée en pratique de la façon suivante. Une plainte avec constitution de partie civile a été déposée avant la promulgation de la loi. La partie lésée par cette plainte pouvait-elle réclamer des dommages intérêts en faisant état de la nouvelle procédure devant le tribunal correctionnel ? Cette même personne peut-elle également se prévaloir du texte nouveau si l'action publique n'a pas été définitivement éteinte avant le 2 juillet 1931 ? Pour résoudre cette question il convient donc de savoir si la loi est une loi de procédure ou une loi interprétative ou au contraire si elle a un caractère pénal. Nous aurons également à rechercher si ces différents caractères ne coexistent pas et par suite à examiner à quelles dispositions ils doivent être reconnus.

Si des controverses ont eu lieu, plusieurs points sont considérés comme certains. C'est ainsi que l'article 2 qui interdit la publication des informations relatives aux plaintes avec constitution de partie civile est incontestablement une disposition pénale puisqu'elle prévoit à titre de sanction une amende de 100 à 2.000 francs. Cette disposition de la loi n'est donc pas rétroactive.

Mais il est à remarquer que dans le cas où la plainte a été déposée avant la promulgation de la loi et où l'information n'a pas été close avant cette promulgation, la publicité est interdite à partir de cette mise en application de la loi et que la pénalité est encourue en cas de contravention. Car dans ce cas la date du dépôt de la plainte importe peu, seule celle de la publicité doit être considérée puisque c'est seulement cette divulgation de l'information qui est interdite.

D'autre part nous savons que sous l'empire de la législation antérieure le juge d'instruction était tenu d'informer contre une personne dénommée et de l'inculper. A l'heure

actuelle il peut n'informer que contre une personne non dénommée. Si la plainte est antérieure à la loi nous estimons que le plaignant a un droit acquis à obtenir une inculpation, car il s'agit là d'une disposition de la loi créatrice d'un état de chose nouveau et supprimant un droit indiscuté. Dans ce cas encore la loi n'a pas à notre avis d'effet rétroactif.

Bien plus délicate par contre est la question de savoir si la sanction prévue par la loi contre la personne qui s'est constituée partie civile à tort est rétroactive ou non. Pour résoudre la difficulté il convient de commencer par en faire l'analyse de façon à en comprendre l'étendue.

Rechercher si la sanction de la loi du 2 juillet 1931 contre les auteurs de constitutions de partie civile injustifiées est rétroactive ou non nous amène à étudier si l'action est pénale ou civile, et enfin, son caractère étant déterminé, de savoir si elle est nouvelle ou non. Comme nous savons que la loi a prévu d'une manière formelle une publicité du jugement de condamnation il y a lieu de rechercher également si cette disposition de la loi qui est en quelque sorte un complément de sanction est une disposition nouvelle ou non.

Ce sont là en effet les questions primordiales à résoudre et il faut reconnaître que les développements précédemment donnés dans cet ouvrage nous permettent, sans entrer dans plus de détail de répondre rapidement.

Nous avons en effet étudié les travaux préparatoires de la loi et malgré des contradictions plus apparentes que réelles nous avons vu que le législateur avait entendu appliquer non pas une action pénale mais une action purement civile (1), que de plus cette action n'avait aucun caractère nouveau, qu'elle n'était que celle résultant de l'application de l'article 1382 du Code civil. La seule innovation, avons-nous dit, a consisté à faire trancher une action civile

(1) V. *supra*, chap. IV, titre II, section IV : Caractère des dispositions nouvelles de procédure.

par des juges correctionnels sans qu'une action publique soit exercée simultanément.

La jurisprudence cependant a été particulièrement hésitante (1). Mais aujourd'hui tous les doutes sont levés depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1933 qui a déclaré formellement qu'aucun quasi-délit nouveau n'avait été créé et que la loi avait seulement voulu favoriser l'exercice d'une action ancienne, qu'elle n'était donc qu'une loi de pure procédure et par conséquent rétroactive (2).

De même avons-nous vu que la possibilité pour le tribunal correctionnel d'ordonner une publicité n'a pas été considérée comme une sanction nouvelle, les juges ayant auparavant tous pouvoirs pour accorder ce mode de réparation du préjudice subi à titre de dommages-intérêts (3).

La Cour de cassation refuse seulement aux tribunaux la possibilité d'ordonner cette publicité d'office, solution que nous ne pouvons qu'approuver sous les réserves indiquées plus haut toutefois en ce qui concerne l'application de l'article 1036 du Code de procédure civile que nous jugeons pour notre part toujours possible.

Ainsi le problème de la rétroactivité est singulièrement simplifié du fait que les travaux préparatoires et une jurisprudence définitive nous apprennent que la sanction contenue dans la loi, sous réserve bien entendu de certaines dispositions incontestablement pénales, est purement civile et non nouvelle. Par conséquent la loi est rétroactive puisqu'aucune sanction nouvelle n'ayant été créée, la seule innovation consiste dans une modification radicale de la

(1) En faveur de la rétroactivité de la loi voyez : Trib. com. Montargis, 29 oct. 1931, précité ; Trib. com. Meaux, 19 nov. 1931, précité ; Trib. com. Seine, 13 janv. 1932, précité ; Trib. com. Constantine, 15 janv. 1932, précité ; Trib. com. Epernay, 27 avril 1932, précité ; Trib. com. Le Havre, 21 mars 1932, précité ; Cour de Paris, 28 nov. 1932, précité. *Contra* : Cour d'Orléans, 6 févr. 1932, précité ; Trib. corr. Chambéry, 23 mai 1932, précité ; Cour de Nîmes, 13 nov. 1932.

(2) Cass., 23 févr. 1933. *Gaz. Pal.*, 14 mars 1933.

(3) V. *supra*, p. 294 et suiv.

procédure et que les lois de procédure d'une manière générale doivent s'appliquer dès leur promulgation, s'il n'en est autrement ordonné.

Toutefois notre étude ne serait pas complète si nous ne répondions pas à un certain nombre d'arguments d'un autre ordre qui ont été émis en faveur de la thèse de la non rétroactivité de la loi. Plusieurs tribunaux ont en effet prétendu que la loi devait être considérée comme non rétroactive pour ce motif notamment que l'action était intentée devant une juridiction répressive (1).

Nous ne saurions prendre en considération cette argumentation car l'action en dommages-intérêts, même exercée devant un tribunal répressif, reste une action civile. Ceci est d'autant plus vrai en l'espèce que contrairement à ce qu'a laissé supposer le tribunal correctionnel de la Seine l'action en dommages-intérêts n'est pas consécutive à un délit (2). La mauvaise foi nécessaire pour l'application de l'article 373 n'est pas exigée et par conséquent s'il n'y a pas de délit il ne peut à plus forte raison y avoir d'action civile basée sur un délit. La compétence du tribunal correctionnel ne peut donc pas être un argument sérieux en faveur du caractère pénal de la loi.

Par voie de conséquence devront être considérés comme sans valeur au point de vue de la question de rétroactivité les moyens qui pourraient être tirés du détail de la procédure nouvelle, comme la déchéance de trois mois, la mise en vigueur de délais spéciaux au droit pénal. Du reste il n'existe pas de délais qui soient en eux-mêmes créateurs de droits, quels qu'ils soient ils ont nécessairement un caractère de pure procédure.

Nous trouvons des délais particulièrement réduits pour l'exercice des voies de recours ailleurs qu'en matière

(1) En ce sens : Trib. com. Montargis, 29 oct. 1931, précité ; Trib. com. Epernay, 27 avril 1931, précité ; Trib. com. Constantine, 15 janv. 1932, précité.

(2) Trib. com. Seine, 13 janv. 1932, précité.

pénale. Il en est ainsi par exemple en matière d'accidents du travail, en matière prud'homale, de propriété commerciale ou de faillite. Il s'agit pourtant là d'une manière indiscutable de procédure civile ou commerciale.

La dispense du ministère d'avoué n'a non plus aucune signification, car elle existe en matière commerciale et prud'homale, devant les justices de paix.

M. Rocher, procureur de la République à Montargis, explique que le seul fait d'avoir dispensé les plaideurs du ministère d'avoué est un argument en faveur de la rétroactivité. « ... Alors, dit-il, de deux choses l'une, ou bien l'on est en matière pénale et le ministère des avoués n'étant pour les parties nullement obligatoire, il était inutile de le dire, ou bien, ce qui est la vérité, il s'agit d'une instance où normalement l'assistance de l'avoué est exigée et on a voulu déroger à cette règle. Pour simplifier et pour activer, pour diminuer les frais, on a entendu dispenser les parties de l'accomplissement d'une formalité qui serait encore exploitée par le dénonciateur pour retarder la solution du litige... » (1).

Cette appréciation nous paraît juste mais un peu inutile en présence des moyens beaucoup plus sérieux que nous avons précédemment examinés.

Un arrêtiste a fait valoir en faveur de la rétroactivité de la loi que son caractère pénal résultait de ce que l'application de l'article 373 du Code pénal était réservée au ministère public.

Il s'exprime en effet ainsi « il semble aussi qu'il ne s'agit point d'une loi de procédure, mais d'une véritable loi pénale puisqu'indépendamment du droit qu'a désormais l'inculpé bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu de demander dans des conditions toutes particulières des dommages-

(1) V. *Les Lois Nouvelles*, 1er janv. 1932, p. 5 ; La loi du 2 juillet 1931 complétant l'art. 70 du Code d'instruction criminelle est-elle rétroactive ? par M. Rocher. V. également *Lois Nouvelles*, 15 sept. 1932, p. 294, commentaire de M. Champdavoine, juge d'instruction à Nevers.

intérêts au dénonciateur, la nouvelle loi réserve expressément au procureur de la République le droit de requérir l'application des peines de la dénonciation calomnieuse, portée en l'article 373 du Code pénal... » (1).

Le tribunal d'Epernay fait état de ce même argument, mais nous sommes peu convaincus par ce raisonnement (2). Car la réserve concernant l'application de l'article 373 marque au contraire la séparation très nette qui est faite entre l'action civile et l'action pénale. Il convient de se rappeler que M. Hesse avait prévu dans sa proposition l'exercice immédiat de l'article 373 par une sorte de voie reconventionnelle. Mais M. Deligne a formellement écarté cette manière de voir, il n'a pas voulu que les droits de la partie civile soient compromis par une procédure pénale qui ne serait pas introduite par une citation régulière et qui la mettrait dans l'impossibilité de préparer sa défense. Il résulte donc nettement des travaux préparatoires que le législateur a voulu expressément séparer la procédure de l'article 70 nouveau de celle de l'article 373, d'autant plus qu'il faut se rappeler qu'une condamnation en vertu de l'article 70 est insuffisante en elle-même pour pouvoir entraîner, même par une procédure séparée, l'application des sanctions prévues par l'article 373. Dans ce dernier cas la preuve de la mauvaise foi doit être faite de telle sorte que la condamnation prévue par l'article 70 n'influe pas nécessairement sur la solution à donner à une poursuite pour dénonciation calomnieuse. Ainsi il est incontestable que le texte de la loi qui réserve au procureur de la République le droit de requérir l'application de l'article 373 du Code pénal ne peut en aucune façon être considéré comme de nature à donner un caractère pénal à la loi. La distinction faite est à notre avis la preuve décisive de l'intention du législateur qui a tenu à ce qu'aucune confusion ne puisse

(1) V. *Gaz. Pal.* 1932.1.9, note sous jugement Montargis, 29 oct. 1931, précité.

(2) Trib. com. Epernay, 27 avril 1932, précité.

être faite pour l'application respective de la sanction civile et de la sanction pénale.

Parmi les autres arguments invoqués en faveur de la rétroactivité nous pouvons signaler celui qui consiste à déclarer que le caractère pénal doit être attribué aux dispositions sur la publicité du jugement de condamnation parce que la loi fixe à 1.000 francs le coût maximum de chaque insertion (1).

Ce motif est particulièrement peu convaincant car si le coût maximum est déterminé et limité, le nombre des insertions ne l'est pas. Par conséquent on ne saurait soutenir que cette disposition restreint d'une manière empirique la réparation du préjudice réellement subi (1).

Par contre nous ne saurions admettre un motif invoqué en faveur de la rétroactivité et consistant à dire que la meilleure preuve de cette rétroactivité de la loi est que son texte a été inséré dans le Code d'instruction criminelle et non pas dans le Code pénal (2). Singulier argument. N'a-t-on pas vu des dispositions pénales insérées dans le Code de procédure civile et même dans le Code civil ?

Quel que soit l'intérêt que l'on porte à la thèse de la rétroactivité il n'est tout de même pas possible de soutenir que par exemple la disposition de la loi qui punit de peines sévères toute publication d'informations relatives à des constitutions de partie civile n'est qu'une disposition de procédure parce qu'elle se trouve placée dans le Code d'instruction criminelle.

Son caractère pénal est incontestable et cependant elle a

(1) V. Cour d'Orléans, 6 févr. 1932 : « Attendu enfin et pour répondre à toutes les conclusions, qu'on ne peut arguer de ce que la loi fixe le maximum du coût de l'insertion pour en conclure que cette insertion aurait un caractère pénal ; qu'on peut en effet, en sens contraire, déduire de ce que le nombre des insertions n'est pas limité, que le législateur n'a réglé qu'une action civile... »

(2) V. Raymond Rocher, La loi du 2 juillet 1931 complétant l'art. 70 du Code d'instruction criminelle est-elle rétroactive ? *Lois Nouvelles*, 1932.1.5.

bien été insérée dans le Code d'instruction criminelle. On peut être surpris à juste titre de la légèreté de pareils motifs.

Pour nous résumer nous dirons donc que la loi est incontestablement rétroactive en ce qui concerne la sanction civile prévue par la loi, parce que cette sanction n'est pas nouvelle. Seule une nouvelle procédure a été créée et si, comme le constatent certains jugements en faveur de la non rétroactivité, un principe nouveau a été créé il ne s'agit que d'un principe de procédure.

Du reste même si on admettait que ce principe consiste dans une dérogation à l'article 3 du Code d'instruction criminelle sur les modes d'exercice de l'action civile consécutive à une infraction pénale il n'en reste pas moins que cet article 3 est lui-même une disposition de pure procédure.

Nous retiendrons donc pour conclure que la loi du 2 juillet 1931 conformément aux travaux préparatoires et en application de la jurisprudence de la Cour de cassation est une loi de procédure et de compétence ayant un caractère rétroactif certain en ce qui concerne toutefois l'action en dommages-intérêts intentée devant la Chambre du conseil du tribunal correctionnel.

CHAPITRE VI

Application de la loi.

Il est intéressant de chercher maintenant à se rendre compte des résultats pratiques de la loi que nous venons d'examiner dans tous ses détails. La législation nouvelle a-t-elle été bienfaisante et a-t-elle diminué le nombre des plaintes injustifiées? Telle est la question qu'il reste à poser.

Donner une réponse certaine ne sera pas facile. Car d'une part les statistiques des plaintes avec ou sans constitution de partie civile ne sont pas publiées, et d'autre part il est possible que la loi du 2 juillet 1931 ne soit pas encore suffisamment connue des plaideurs irréfléchis ou délibérément calomnieux qui n'ont pu ainsi réaliser l'importance de la réforme de l'article 70 et des risques nouveaux mis à leur charge.

Quoi qu'il en soit nous nous efforcerons d'examiner certains chiffres pour donner un premier aperçu des conséquences de la loi, si toutefois il en existe.

Auparavant toutefois nous allons donner quelques précisions sur l'attitude des parquets et des juges d'instruction en présence du texte nouveau. Les renseignements que nous allons donner ne sauraient toutefois être généralisés car ils ont été demandés à des magistrats qui ont bien voulu nous faire connaître la situation actuelle, et bien entendu il n'était pas possible de faire une enquête

auprès d'un grand nombre de ces praticiens du droit criminel.

Les réponses qui nous ont été fournies semblent toutefois être empreintes de la logique la plus sûre et il est donc raisonnable d'attacher crédit à des déclarations qui sont à la fois conformes aux exigences des textes et de la pratique judiciaire.

Tout d'abord nous ferons observer que, comme nous l'avons indiqué, l'initiative de l'information contre personne non dénommée n'appartient qu'au ministère public. Si son représentant ne requiert pas une information contre personne non dénommée, le juge d'instruction saisi d'une plainte avec constitution de partie civile est contraint d'ouvrir son information contre la personne désignée dans la plainte. Aucune initiative n'appartient à ce magistrat pour l'application du texte nouveau.

Toutefois il conserve le droit de modifier sa procédure à tout moment et d'inculper une personne déterminée sans avoir à solliciter un réquisitoire conforme du parquet. Autrement dit, à ce point de vue, le juge d'instruction conserve, comme par le passé, toute sa liberté d'action. Ces façons de procéder sont très logiques et très juridiques et il n'est pas besoin d'insister davantage.

La loi du 2 juillet 1931, toujours d'après les renseignements qui nous ont été fournis, a eu un effet certain sur la rédaction des plaintes. Voici comment. Auparavant, quand un particulier estimait avoir été lésé par un délit, il n'hésitait pas, même quand les faits reprochés étaient peu caractérisés ou peu graves, à déposer une plainte avec constitution de partie civile. Chaque fois qu'il connaissait l'auteur de ce délit, non seulement il demandait l'ouverture d'une information contre cette personne, mais encore il précisait dans sa plainte la nature de l'infraction reprochée et il concluait à ce qu'il fut informé sur un délit bien précis.

Désormais il en irait autrement. La crainte de sanctions en cas d'erreur incite la personne lésée à agir avec pru-

dence. Elle continue, comme par le passé, à se constituer partie civile et dans le corps de la plainte elle ne manque pas de désigner le nom de la personne à laquelle elle impute le fait délictueux, mais elle se garde toutefois de solliciter l'ouverture de l'information contre elle et elle demande au contraire au juge d'instruction d'ouvrir une information contre X... et contre toutes personnes que l'information fera connaître. De telle sorte qu'en fait le juge d'instruction est informé du nom de l'auteur du fait délictueux et il n'est pas dans l'obligation de l'inculper. La partie civile échappe ainsi à toute responsabilité, puisque en vertu de la loi nouvelle et de la jurisprudence que nous avons examinée précédemment, il ne peut y avoir lieu à application de la procédure devant la Chambre du conseil du tribunal correctionnel que si la plainte a été déposée contre une personne dénommée. Nous voyons donc se multiplier les plaintes contre inconnu, alors qu'en fait le délinquant supposé est parfaitement identifié et lors même que sa culpabilité serait certaine. Nous assistons à une sorte de transfert de la responsabilité de la partie civile sur le juge d'instruction, responsabilité purement morale sans doute puisqu'en sa qualité de juge il ne saurait être question de lui reconnaître une responsabilité pécuniaire en cas d'erreur.

Enfin, autre conséquence de la loi dans la pratique, le plaignant qui se garde désormais de solliciter l'ouverture d'une information contre une personne déterminée devient également plus prudent dans la désignation de l'infraction commise. Autrefois il faisait lui-même son choix entre les divers délits possibles, en ce sens qu'il indiquait nettement dans sa plainte qu'il avait été victime par exemple d'un vol, d'un abus de confiance ou d'une escroquerie. A l'heure actuelle, il ne fait pas ce choix lui-même, laissant au juge d'instruction le soin de le faire, surtout quand l'affaire se présente sous un aspect délicat. La partie civile se borne dans sa plainte à exposer les motifs qui peuvent venir à l'appui de la constatation de l'existence de telle ou telle

infraction mais sans conclure d'une manière précise. Par ce procédé, nous voyons encore la partie civile tenter de diminuer sa responsabilité éventuelle et il semble bien du reste que cette façon d'agir, plus souple et moins absolue qu'auparavant, soit en effet de nature à la dégager, puisque le juge décide désormais sur sa seule initiative et sans être lié par la plainte.

Faut-il regretter de telles méthodes ? Il semble que non, car précisément ce qui était autrefois reproché aux plaignants c'était le caractère absolu de leurs dénonciations, tant ce qui concerne la personne présumée responsable qu'en ce qui concerne la nature des faits reprochés. Il est tout à fait normal qu'ils s'adressent désormais au magistrat instructeur pour lui demander de prendre des décisions qu'il est mieux à même de prendre que quiconque en raison de ses capacités professionnelles et des moyens d'investigation dont il dispose.

Il est même vraisemblable en définitive que la situation de fait que nous venons de signaler sera le plus clair de la réforme résultant de la loi du 2 juillet 1931. Le but recherché est atteint tout au moins partiellement puisque une prudence plus grande sera désormais la règle en matière de plainte avec constitution de partie civile.

Nous avons maintenant à examiner la question de savoir si le nombre des plaintes a diminué et nous allons voir qu'il est difficile de savoir si à l'heure actuelle la loi nouvelle a eu une influence sur ce point. Nous avons déjà dit qu'il n'existait pas de statistique, mais nous avons pu toutefois nous procurer quelques chiffres.

Nous lisons dans le discours de rentrée du tribunal civil de la Seine prononcé par M. Adrien Sée, substitut du procureur de la République, le 1er octobre 1933 les indications suivantes. « Le nombre des affaires classées sans suite, disait ce magistrat, s'est élevé à 59.894 au lieu de 56.804 en 1931, soit 3.090 en plus.

« Celui des affaires dont les juges d'instruction ont été saisis a été de 12.738 contre 12.771 en 1931. Diminution insignifiante dont on ne saurait tirer argument.

« Ces magistrats ont rendu 11.977 ordonnances au lieu de 12.085 en 1931, soit 108 en moins, confirmation peut-être des effets heureux de la loi du 2 juillet 1931 qui tend à écarter les dénonciations imprudentes ou téméraires » (1).

Ainsi il résulte de ces chiffres que le travail des juges d'instruction n'a guère varié au tribunal de la Seine en 1933 par rapport à l'année précédente, alors cependant que la loi du 2 juillet 1931 était en application. Si une légère diminution a été constatée il est bien difficile de l'attribuer à l'influence de la législation nouvelle comme semble le dire le substitut Sée. En tout cas il est incontestable que si des résultats se sont manifestés ils sont particulièrement médiocres en ce qui concerne le nombre de plaintes avec constitution de partie civile.

Peut-être toutefois pourrions-nous avoir une opinion différente en examinant le nombre des plaintes avec constitution de partie civile déposées dans un parquet de province. Nous avons pu en effet obtenir le nombre des plaintes de cette nature déposées en 1930, année qui a précédé la loi du 2 juillet 1931, et en 1932, année qui l'a suivie, au parquet du tribunal de Meaux (2).

En 1930 39 plaintes ont été déposées alors qu'en 1932 ce chiffre est tombé à 17, soit à plus de la moitié moins. Il semblerait dès lors que dans ce tribunal la loi ait fait sentir son effet bienfaisant.

Mais nous nous empressons de mettre en garde contre des conclusions trop hâtives tirées de cette statistique dont l'examen détaillé peut nous amener à d'autres déductions.

(1) V. *Gaz. Pal.*, 1-2 octobre 1933.

(2) Ces chiffres nous ont été fournis obligeamment par M. Reboul, juge d'instruction.

En effet nous indiquons dans le tableau ci-dessous la nature des infractions et en même temps la proportion des ordonnances de non-lieu qui sont intervenues :

Plaintes avec constitution de partie civile Nature des infractions	Année 1930	Ordonnances de non-lieu	Année 1932	Ordonnances de non-lieu
Blessure par imprudence	7	1	4	0
Abus de confiance..	5	2	6	4
Vol.....	4	3	4	2
Escroquerie	6	3	2	2
Faux	6	3	1	0
Injures et diffamations	7	0	0	0
Banqueroute	1	0	0	0
Tromperie sur la qualité de la marchandise vendue ..	1	0	0	0
Embauchage irrégulier d'étranger.....	1	0	0	0
Infraction à la loi sur les warrants..	1	0	0	0
Total	39	12	17	8

Or, nous estimons que pour nous faire une opinion exacte il faut écarter certaines plaintes qui présentent un caractère particulier, comme celles qui visent les délits de blessures par imprudence, d'injures et de diffamations. L'existence de ces délits est en effet particulièrement facile à prouver, leur constatation repose la plupart du temps sur des vérifications matérielles commodes, et du reste il est rare de voir les personnes lésées par ces délits employer le procédé de la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction. Dans la majorité des cas elles préfèrent employer la citation directe devant le tribunal correctionnel qui est plus rapide et moins coûteuse.

Nous estimons donc que notre opinion doit être basée uniquement sur les délits suivants : abus de confiance, vol, escroquerie et faux.

Or, en tenant compte de cette distinction nous trouvons

en 1930 21 délits et en 1932 13 seulement, soit une diminution de 8 infractions. Est-il possible de soutenir qu'il s'agit là des effets de la loi du 2 juillet 1931 ? Nous ne le pensons pas pour notre part et nous estimons que cette différence constatée à Meaux comme celle constatée au tribunal de la Seine peut très bien avoir une cause quelconque, dont il est évidemment impossible de rechercher la nature, mais qui n'est pas nécessairement liée de près ou de loin à une modification de la législation.

Quant aux proportions de non-lieux indiquées par la statistique du tribunal de Meaux il ne semble pas qu'elles aient beaucoup varié. Si nous ne considérons que les délits particuliers d'abus de confiance, vol, escroquerie et faux nous trouvons pour l'année 1930 21 délits dont 11 non-lieux. La proportion de non-lieux est donc de la moitié environ. Pour l'année 1932 les délits sont au nombre de 13 dont 8 non-lieux. La proportion de la moitié est donc dépassée de beaucoup pour ces ordonnances. Par conséquent la proportion de plaintes non fondées serait plus grande en 1932 qu'en 1930 si on ne considérait que ces chiffres, mais nous sommes néanmoins d'avis de réserver toute déduction générale tirée de ces chiffres qui peuvent n'être que le résultat d'une simple coïncidence.

Il y a donc lieu de conclure que les quelques statistiques que nous avons examinées sont insuffisantes pour que nous puissions avoir une opinion même approximative sur les résultats de la loi au point de vue du nombre des plaintes avec constitution de partie civile et de la proportion des ordonnances de non-lieu.

Nous devons toutefois signaler une nouvelle conséquence pratique de la loi. En principe le texte nouveau prévoit pour le juge d'instruction la possibilité de ne pas inculper la personne dénoncée quand la plainte lui paraît insuffisamment sérieuse et lorsque le parquet requiert qu'il en soit ainsi. En fait le juge d'instruction n'use guère de cette possibilité, n'ayant aucun intérêt à soustraire la partie

civile à ses responsabilités. Mais, avons-nous constaté, la forme des plaintes avec constitution de partie civile s'est modifiée, en ce sens qu'elles concluent souvent à une information contre X... alors cependant qu'il n'y a aucun doute sur l'identité de la personne coupable. Le juge d'instruction est contraint dans ce cas d'ordonner des vérifications et de faire subir des interrogatoires. Le coupable présumé, sinon certain, comparaît alors devant lui sans avoir le droit de se faire assister d'un conseil et nous avons vu qu'en fait il y avait là une situation très préjudiciable à ses intérêts.

Les juges d'instruction ne pouvaient manquer de ne pas tenir compte de cette infériorité très nette dans laquelle se trouvaient ces témoins qui n'étaient autres que des inculpés sous condition suspensive en quelque sorte.

Pour y parvenir ils décident donc de procéder à une inculpation le plus rapidement possible de façon à ce que le « témoin » puisse profiter des garanties qu'accorde la loi à tout inculpé pour la préparation de sa défense. Mais il est des cas où le juge sera contraint de procéder à des vérifications assez longues avant de pouvoir procéder à une inculpation. Il sera par exemple nécessaire de désigner un expert ; dans ce cas il arrivera à la protection du « témoin » en tolérant en fait qu'il soit assisté dans les opérations d'expertise par un conseil. Sans, doute le magistrat n'a aucune autorisation à donner, il lui est même interdit officiellement de recommander à la personne, objet de la plainte, de se faire assister. Mais en fait en considération du préjudice qui pourrait être subi par elle il fermera les yeux sur une pratique qui ne saurait être admise en théorie et qui ne serait pas conforme aux principes du droit. En fait donc dans le cas d'une mesure d'instruction préalable à l'inculpation la personne accusée sera assurée d'une protection efficace.

Mais l'on aperçoit déjà les inconvénients qui résultent de la loi, car il n'est pas admissible que la pratique puisse venir contrecarrer les principes du droit ; il n'est pas nor-

mal que certains témoins aient la possibilité en fait de se faire défendre comme s'ils étaient inculpés ; et surtout l'on voit qu'ils sont à la merci de la rigueur d'un magistrat et de son appréciation personnelle. Or il n'est pas recommandable que les garanties données aux citoyens dépendent de la seule bonne volonté des juges, elles doivent être reconnues par les textes et seulement dans la mesure reconnue par eux. La porte de l'arbitraire est ouverte et c'est précisément ce que nous ne saurions approuver.

Nous avons du reste précédemment vu que cette disposition de la loi du 2 juillet 1931 qui permet au juge d'instruction d'entendre les personnes accusées à titre de témoins avait soulevé les protestations légitimes des membres du barreau de Paris, que le Comité judiciaire de législation s'en était ému également et que M. André Hesse lui-même avait reconnu la nécessité de modifier la loi sur ce point. Nous sommes donc fondés à penser que la loi du 2 juillet 1931 sera prochainement remaniée pour éviter les inconvénients que la pratique a signalés et que les juges d'instruction ne peuvent éviter qu'en partie, au risque de méconnaître des règles de droit qu'ils sont cependant chargés de faire respecter.

En résumé il ne semble pas que la loi du 2 juillet 1931 ait eu une influence très nette sur le nombre des plaintes avec constitution de partie civile. Tout au moins il est prématuré pour le moment de l'affirmer. Par contre elle a conduit les plaignants à faire preuve de plus de prudence et de réserve et à dégager leur responsabilité en laissant au juge d'instruction plus de liberté et d'initiative. En soi ce résultat pourrait être considéré comme suffisant, si les juges, dans le but bien évident de ne pas commettre d'erreurs qui leur seraient ensuite reprochées, et aussi dans celui de permettre à la personne accusée de se faire assister d'un conseil, ne cherchaient pas à dégager à leur tour leur responsabilité morale en procédant le plus rapidement possible aux inculpations que la partie civile n'a pas osé leur

demander expressément. Pour la même raison le ministère public, soucieux de ne pas prendre des initiatives qui pourraient être discutées, n'use pas en fait de la prérogative nouvelle que lui accorde la loi de requérir l'ouverture d'une information contre inconnu, même quand la plainte conclut à une information contre personne dénommée. Cette partie de la loi reste lettre morte et l'on ne peut que le regretter car le législateur a voulu en définitive que les magistrats exercent dès le début des poursuites un contrôle sérieux sur le bien-fondé apparent des plaintes dans le but de protéger la personne dénoncée. En fait, celle-ci n'est guère plus protégée qu'auparavant et souvent même ses garanties se trouvent diminuées. La loi semble donc avoir manqué son but sur ce point.

Par contre la pratique a révélé que la nouvelle procédure devant la Chambre du conseil du tribunal correctionnel était véritablement rapide, peu coûteuse et qu'elle permettait efficacement à la personne accusée d'obtenir de justes dommages-intérêts en cas d'abus de la partie civile. Sa création est donc de nature à faire réfléchir les plaignants téméraires et elle peut donc être approuvée sans réserves. Elle est la seule innovation vraiment pratique de la nouvelle loi et elle marque donc un progrès sérieux vers une protection réelle des personnes inculpées à tort qu'il y avait lieu de défendre à la fois dans leurs intérêts matériels et dans leur honneur.

CONCLUSION

Cette étude terminée il n'est pas sans intérêt de jeter un coup d'œil d'ensemble sur les idées générales qui doivent s'en dégager. Pendant de longues années le droit de citation directe devant le juge d'instruction était peu usité. Les personnes lésées par une infraction hésitaient en effet à mettre en mouvement sur leur seule initiative l'action publique qui apparaissait alors comme une arme redoutable dont il était préférable de laisser l'usage aux membres du ministère public. Cette sorte de léthargie dans laquelle se trouva plongé ce droit de citation directe dura des années, l'état des esprits et les mœurs judiciaires se concertant tacitement pour qu'il en soit ainsi. Ce ne fut que vers l'année 1880 que des mesures anticléricales bouleversèrent cette situation paisible. Les citoyens, révoltés à juste titre contre des lois injustes et contre leur application brutale, eurent recours aux garanties jusque-là en sommeil qu'ils savaient trouver dans la loi. Il fallait à tout prix briser l'inertie des magistrats du parquet qui, officiellement aux ordres du gouvernement, se refusaient à ouvrir les informations sollicitées. C'est au cours de ces années troublées que la question si grave de la portée de l'article 63 se posa en jurisprudence. A ce moment déjà se manifesta une tendance très nette en faveur de la solution la plus libérale. Elle devait être confirmée d'une manière définitive par la Cour de cassation en 1906 malgré une vive résistance des partisans des plus grands droits des magistrats du parquet.

Dès lors peu à peu s'introduisit dans la pratique l'usage

de s'adresser au juge d'instruction en se constituant partie civile devant lui. Mais cet usage ne devait pas tarder à se transformer en abus et l'on s'aperçut alors que bien des arguments invoqués en 1906 par les défenseurs des droits du procureur de la République avaient acquis avec le temps une valeur indéniable. La transformation des conditions de la vie économique et sociale avait coïncidé avec un abaissement de la moralité publique. Le nombre des délits augmenta et devant la nonchalance souvent regrettable de ceux qui étaient chargés de leur répression les particuliers prirent le parti de mettre eux-mêmes en mouvement l'action publique. Cette méthode fut vite répandue, d'autant plus que la jurisprudence prenant pour base l'arrêt de 1906 s'affirmait dans ce sens d'une manière constante, défendant ainsi énergiquement les droits accordés une première fois à la partie civile. Mais, hélas, le droit et sa réglementation ne profitent pas toujours aux honnêtes gens et entre les mains des ignorants la procédure est parfois une arme dangereuse. L'article 63 devint alors un moyen commode destiné à arrêter ou à suspendre les instances civiles ou commerciales, il servit aussi à satisfaire de basses passions, des rancunes, il favorisa le chantage et la délation malsaine.

A des mœurs nouvelles il fallait une législation nouvelle. Après des efforts soutenus pendant de longues années on s'aperçut de la difficulté de la tâche. Malgré les abus constatés par tous l'accord ne se fit pas facilement sur les remèdes à employer, sur les réformes à effectuer. Partisans et adversaires des droits de la partie civile se rencontrèrent à nouveau et leurs discussions restèrent longtemps stériles. En 1924 un nouvel effort fut tenté. Repris en 1928 il devait aboutir à la loi du 2 juillet 1931.

Elle marque un mouvement certain vers la restriction des droits de la partie civile, de ces droits qui n'avaient cessé de croître depuis la création de notre Code d'instruction criminelle. Mais en même temps son étude nous a révélé

l'attitude prudente de nos législateurs. Il n'était pas facile de détruire radicalement et énergiquement le mal qui avait été constaté en supprimant la possibilité pour cette partie civile de mettre l'action publique en mouvement. Il ne fallait pas non plus anéantir cette possibilité, car au début de cet ouvrage nous avons appelé l'attention sur l'importance du droit de plainte qui est à la base des libertés publiques et qui apparaît malgré ses conséquences souvent fâcheuses comme une garantie précieuse et indispensable pour tous les citoyens. Les restrictions qui découlent de la loi nouvelle nous ont paru mesurées et sages, mais nous avons vu, en le regrettant, qu'elles avaient indirectement porté atteinte aux droits les plus évidents de la défense. Il sera nécessaire de rétablir au plus tôt cet équilibre qui a été rompu, involontairement du reste.

Nous aurions applaudi d'une manière complète aux réformes que nous avons étudiées si dans le détail nous n'avions pas eu à souligner les imperfections nombreuses qui s'y sont glissées par suite d'un travail parlementaire trop superficiel. Nous craignons que la rédaction insuffisamment approfondie de la loi du 2 juillet 1931 ne soit la cause de bien des procès. Si des réformes ne sont pas apportées par le législateur sur ces points de détail auxquels nous faisons allusion la jurisprudence aura à la compléter sinon à la modifier, et il est évidemment prématuré de faire un pronostic sur le sens de cette orientation. Souhaitons en tout cas qu'elle se prononce rapidement, de façon à ce qu'aucune incertitude ne subsiste sur les droits et les devoirs des citoyens quant à l'exercice de l'action publique par la voie de citation directe devant le juge d'instruction.

Nous avons tenté dans cet ouvrage de faire avant tout une œuvre pratique qui puisse non seulement donner une idée générale du droit de plainte, de son étendue et de son évolution mais encore aider ceux qui voudront pratiquement connaître la législation qui est à l'heure actuelle en vigueur. Nous n'avons pas épuisé peut-être toutes les diffi-

cultés qui peuvent se poser, mais nous souhaitons avoir toutefois réussi à mettre en lumière et à préciser certaines difficultés de droit qui nous ont paru mériter qu'on y apportât une attention particulière. Puisse cet ouvrage contribuer pour sa modeste part à aider à la compréhension de l'œuvre du législateur et de ses conséquences.

Vu : le Président de la thèse,
Mme C. LAGARDE.

Vu : le Doyen,
Ch. BODIN.

Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Rennes,
DAVY.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil.*

BOITARD. — *Code d'instruction criminelle*, 1863.

BOURGUIGNON. — *Jurisprudence des codes criminels*, 1825.

Bulletin criminel de législation et de jurisprudence.

CARNOT. — *De l'instruction criminelle*, 1829.

CARPENTIER et DU SAINT. — *Répertoire du droit français.*

CÉZAR-BRU. — De l'exercice de l'action publique par les particuliers. *Revue générale du droit*, 1893.

CHAMPDAVOINE. — De la nouvelle législation quant à l'exercice de l'art. 70 du Code d'instruction criminelle. *Lois Nouvelles* 1931.1.227.

DALLOZ. — *Répertoire pratique. Jurisprudence générale.*

DE MOLÈNES. — *Traité pratique des fonctions du Procureur du Roi*, 1843.

DESBOIS. — De la réouverture de l'instruction sur charges nouvelles. *Etudes criminologiques*, 1929, p. 177.

DONNEDIEU DE VABRES. — Sur l'information *in rem*. *Revue pénitentiaire*, 1925, p. 94 et suiv.

FAUSTIN-HÉLIE. — Pratique criminelle des cours et tribunaux. *Traité de l'instruction criminelle*, 3e éd., 1920.

FRÉJAVILLE (Marcel). — *La réaction contre les abus des constitutions de partie civile.* D. H. 1931, p. 61. Note sous jugement du tribunal civil de Meaux, 19 nov. 1931. D. P. 1932.2.41 ; note sous Crim., 16 nov. 1929. D. P. 1929.1.145 ; note sous Rouen, 20 février 1930. D. P. 1930.2.70 ; note sous arrêt Cass., 20 nov. 1928. D. P. 1929.1.145 ; note sous Cass. crim., 23 février 1933. D. P. 1933.1.97.

GARÇON. — *Code pénal annoté*, 1901.

GARRAUD. — *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1860.

GAST. — *Du droit des particuliers d'agir en justice dans l'intérêt général.* Thèse Paris, 1908.

Gazette du Palais.

GEGOUT. — Note sous arrêt, 16 nov. 1929. S. 1930.1.313.

GERMAIN. — *La partie civile et la mise en mouvement de l'action publique.* Thèse Dijon, 1933.

GOYET (Francisque). — Commentaire de la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle. *Lois Nouvelles*, 1933. 1.113 ; 1933.1.145 ; 1933.1.162.

GUILLOT. — *Les principes du nouveau code d'instruction criminelle*, 1884.

HUGUENEY. — *L'idée de peine privée en droit contemporain.* Thèse Paris, 1904.

— *Réouverture de l'instruction sur charges nouvelles*, note sous arrêt Paris, 20 nov. 1928. S. 1929.2.49.

— Des moyens de parer à l'abus des constitutions de partie civile. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1927, p. 341. V. *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1932, p. 324.

Journal du droit criminel:

JOUSSE. — *Traité de justice criminelle*, 1771.

Jurisclasseur civil.

LABORDE. — *Cours élémentaire de droit criminel*, 1891.

LABORI. — *Dictionnaire encyclopédique du droit français.*

LEGRAVEREND. — *Traité de la législation criminelle en France*, 1830.

LELOIR. — L'action directe de la partie lésée devant le juge d'instruction. *Revue pénitentiaire*, 1925.

— *Sur les droits de la partie civile*, note sous arrêts Crim., 4 et 27 février 1932. D. P. 1933.1.127.

LE POITTEVIN. — *Cours d'instruction criminelle annoté*, 1911-1926.

— *Dictionnaire formulaire des parquets*, 1928.

LE SELLYER. — *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, 1874.

Les Lois Nouvelles.

LEVASSEUR (Georges). — Note sous Cass. crim., 23 février 1933. S. 1933.1.169.

MANGIN. — *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876.

MATTER (Paul). — Conclusions sur l'arrêt du 28 janvier 1931. D. P. 1931.1.93.

MASSABIAU. — *Manuel du ministère public*, 1876.

MERLE. — *Du droit de poursuite des particuliers en matière d'infraction à la loi pénale.* Thèse, 1906.

MORIN. — *Dictionnaire de droit criminel*, 1841.

MORNET. — Rapport avant arrêt du 29 janvier 1931. D. P. 1931.1.89.

NOURRISSON. — *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits*, 1894.

ORTOLAN. — *Traité du ministère public en France*, 1831.

PERREAU. — *De l'affichage des décisions judiciaires et de leur publication par la voie de la presse.* Thèse Paris, 1921.

PONS. — *De l'action directe de la partie lésée devant le juge d'instruction.* Thèse Toulouse, 1927.

POULLE. — *De l'abus de la citation directe.* Extrait de la *Revue de la réforme judiciaire*, 1886.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

ROCHER (Raymond). — La loi du 2 juillet 1931, complétant l'art. 70 du Code d'instruction criminelle est-elle rétroactive ? *Lois nouvelles*, 1932.1.5.

VILLARGUES (Rolland de). — *Les Codes criminels*, 1909.

Semaine juridique.

SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*, 1902.

SIREY.

THESMAR. — Note sous arrêt, 16 nov. 1929. *Gaz. Pal.* 1929.2.882.

TABARY. — *Du rôle de la partie civile au cours de l'instruction.* Thèse Lille, 1912.

TROTABAS (Louis). — Note sur texte de la loi du 2 juillet 1931. D. 1931.4.289.

VIDAL et MAGNOL. — *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 1921.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 5

PREMIÈRE PARTIE

Les droits de la partie civile pour la mise en mouvement de l'action publique.

Chapitre I. — *Le droit de citation directe devant le tribunal correctionnel et le tribunal de simple police* 16

Chapitre II. — *Le droit de se constituer partie civile devant le juge d'instruction* 19

SECTION I. — Conditions de fond 19

§ 1. — L'existence d'un fait punissable et dommageable. 19

§ 2. — Préjudice direct 20

§ 3. — Capacité 24

§ 4. — Exceptions au droit de se constituer partie civile. 25

SECTION II. — Conditions de compétence et de forme 30

§ 1. — Déclaration formelle 32

§ 2. — Consignation des frais préalable 32

SECTION III. — Désistement 35

Chapitre III. — *Effets de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction avant la loi du 2 juillet* 1931 40

Chapitre IV. — *Des droits de la partie civile au point de vue de la procédure* 54

DEUXIÈME PARTIE

Les abus des plaintes avec constitution de partie civile. Les sanctions existant avant la loi du 2 juillet 1931. Leur insuffisance.

Chapitre I. — *La gravité des abus commis par les particuliers dans l'exercice de l'action publique* 64

Chapitre II. — *L'action répressive de la loi* 75

Section I. — L'action en dénonciation calomnieuse. Ses difficultés d'exercice 75
§ 1. — Conditions de fond 77
§ 2. — Conditions de forme 79
§ 3. — Conditions de procédure 81
Section II. — L'action en dommages-intérêts 91

Chapitre II. — *Tendance de la jurisprudence à restreindre les droits de la partie civile et à renforcer les sanctions en cas de plaintes injustifiées* 100
Section I. — Tentatives de la jurisprudence pour réprimer la dénonciation calomnieuse sous une autre qualification 101
§ 1. — L'outrage 101
§ 2. — La diffamation 103
§ 3. — L'injure non publique 105
§ 4. — La réclamation 106
Section II. — Sanctions destinées à empêcher l'abus des appels des ordonnances de non-lieu 108
Section III. — La réouverture de l'instruction sur charges nouvelles 116
Section IV. — Tentatives de la jurisprudence pour éviter l'application de l'art. 63 123
Section V. — Tendance de la jurisprudence à restreindre la communication des procédures d'information 133

Chapitre IV. — *Les moyens proposés pour restreindre les plaintes abusives* 140

TROISIÈME PARTIE

La loi du 2 juillet 1931.

Chapitre I. — *Les tentatives de modification de la législation antérieures à* 1924 148

Chapitre II. — *La proposition de loi Lamoureux en* 1924 154

Chapitre III. — *Les travaux préparatoires de la loi du 2 juillet* 1931. 161

Chapitre IV. — *Les dispositions nouvelles de la loi du 2 juillet* 1931 (*art. 70 nouveau du Code d'instruction criminelle*) 170

Titre I.

Les dispositions de fond modificatives de la législation antérieure.

Section I. — L'information contre personne non dénommée .. 171
§ 1. — L'obligation d'informer 173
§ 2. — La liberté d'action du juge d'instruction en présence des réquisitions du parquet 174

§ 3. — Le droit d'initiative du parquet en ce qui concerne l'ouverture d'une information contre personne non dénommée 177
Section II. — Conditions d'application de l'art. 70 nouveau § 1.. 180
Section III. — Effets de la plainte d'après le nouvel article 70.. 189

Titre II.

Dispositions nouvelles de procédure.

Section I. — Délai pour introduire l'action en dommages-intérêts 204
Section II. — Compétence du tribunal correctionnel siégeant en Chambre du conseil 207
Section III. — Voies de recours 217
Section IV. — Caractère des dispositions nouvelles de procédure 220
Section V. — Caractère facultatif ou obligatoire de la nouvelle procédure 230
Section VI. — L'exercice de l'action en dénonciation calomnieuse 233

Titre III.

La publicité du jugement de condamnation.

Titre IV.

Dispositions pénales.

Chapitre V. — *Rétroactivité de la loi* 252

Chapitre VI. — *Application de la loi* 262

Conclusion 272

572. — Imp. Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris. — 2-34